Die Bestätigung im preussischen Kommunalaufsichtsrecht

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Referendar Georg Zellmer

Spezialdruckerei für Dissertationen: Emil Mosig, Schmiedeberg i. Rsgb.

1930

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
Berichterstatter: Geheimer Regierungsrat Prof. Dr. Helfritz

Dem Andenken
meines Vaters gewidmet.

I

Zu den bestrittensten Gebieten des preußischen Kommuna aufsichtsrechtes gehört das Recht der Bestätigung. Daß es übe haupt als Bestandteil der Staatsaufsicht über die Kommunalve bände anzusehen ist, ergibt sich aus dem Wesen der Staatsaufsich Bevor daher der Begriff der Bestätigung näher untersucht werden kann muß kurz auf das Wesen der Staatsaufsicht eingegangen werden. Dies ist zunächst wohl zu unterscheiden von der Reichsaufsicht nach Artike 15 der Reichsverfassung. Während sich die Reichsaufsicht a autonome Länder wendet, ist die Staatsaufsicht der Inbegriff de Rechte des Staates gegen die Selbstverwaltungskörper. Die Reichs aufsicht beschränkt sich auf die Sorge für die Innehaltung de Reichsgesetze, die Staatsaufsicht hat dagegen auch die Sorge fü einen geordneten Gang der Verwaltung zu tragen [1]) Diese Unter scheidung ergibt sich zwangsläufig aus der verschiedenen historischen Entwicklung der autonomen Länderverwaltung mit ihrem eigenen ihnen belassenen Rechte und der kommunalen Selbstverwaltung dessen Recht ein Ausfluß der Staatsgewalt ist.

Da die Selbstverwaltung nicht Selbstzweck, sondern Erfüllung lokal begrenzter staatlicher Zwecke durch eigne Organe besonderer vom Staate eingerichteter Gebietskörperschaften darstellt, muß die Staatsaufsicht ihrem Wesen nach darüber wachen, daß die Selbstverwaltung im Einklang mit der unmittelbaren Staatsverwaltung steht. Daraus folgt nun wieder, daß die Staatsaufsicht nicht nur die Aufgabe hat, darüber zu wachen, daß die Verwaltung der kommunalen Körperschaften den bestehenden Gesetzen entsprechend geführt wird, sondern auch darüber, daß die Verwaltung dieser Körperschaften in geordnetem Gange und in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Zielen der Staatsverwaltung sich befinde.

Die Rechtsformen, in denen sich die Staatsaufsicht äußert, sind verschieden. Niemals kann sie in Form einer Rechtssatzung (Gesetz) auftreten, vielmehr wird durch Gesetz nur Ziel und Plan der Aufsicht bestimmt. Die Aufsicht selbst erfolgt durch eine Handlung, und zwar ist dies entweder eine Verwaltungsverfügung

1) Martinus, die Regelung der Staatsaufsicht in den Entwürfen zu den neuen Gemeindeverfassungsgesetzen i. Pr. Verw. Bl. Band 43, S. 463.

der ein Beschluß oder ein Urteil.[2]) Für die vorliegende Untersuchung ist nur die Form der Verwaltungsverfügung von Bedeutung, da sich die Bestätigung ihrer rechtlichen Natur nach als Verfügung darstellt.

Die Staatsaufsicht erstreckt sich auf alle Zweige der Gemeindeverwaltung. In letzter Linie wird darauf hingewirkt, daß die Gemeinde ihren Verpflichtungen dem Staate gegenüber aus ihrem Untertanenverhältnis ebenso nachkommt wie ihren Aufgaben, die sich aus der besonderen Natur der Sebstverwaltung ergeben und vorwiegend durch das Wohl der Gemeindeangehörigen bestimmt werden.

Diese umfassende Aufgabe der Staatsaufsicht bringt es mit sich, daß im Gesetz ihr Ziel, falls es der Gesetzgeber überhaupt zu definieren versucht, nur durch eine ganz allgemein gehaltene Generalklausel umschrieben wird. Eine solche gibt § 139 der revidierten Städteordnung vom 17. März 1831. Nach überwiegender Ansicht gilt diese Bestimmung auch nach Aufhebung des angeführten Gesetzes insoweit fort, als nicht neuere Gesetze eine Aenderung herbeiführen. Die Richtigkeit dieser Anschauung kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit dahingestellt bleiben; jedenfalls ist unbestritten, daß die angeführte Gesetzesstelle den Versuch darstellt, das Ziel und den Umfang der Staatsaufsicht gesetzgeberisch zu umgrenzen. Und insoweit hat die genannte Bestimmung hier Bedeutung.

Die allgemeine Ermächtigung von § 139 der revidierten Städteordnung von 1831 wird ergänzt durch mehrere Einzelbefugnisse der Aufsichtsbehörden, durch welche die Aufsichtstätigkeit mehr oder minder klar umschrieben und auf besondere Fälle beschränkt wird, ohne sich dabei in ihrem Wesen zu ändern. Zu diesen Befugnissen des kommunalen Aufsichtsrechts gehört die Bestätigung.

Es soll dabei nicht unerwähnt bleiben, daß die Zugehörigkeit der Bestätigung zum kommunalen Aufsichtsrecht teilweise bestritten worden ist. So will insbesondere Rosin[3]) diesem Rechtsinstitut nur die Stellung eines besonderen, und zwar ausnahmsweisen Attributs der Aufsichtsbehörden zugestehen. Er kommt zu diesem Ergebnis auf Grund der Tatsache, daß die Genehmigung, wozu auch die Bestätigung seiner Ansicht nach gehört, nicht mehr die Innehaltung der rechtlichen Schranken für den freien Willen der Persönlichkeit, sondern eine Beschränkung und Beeinflussung dieses

2) Friedrichs, Staatsaufsicht i. Verwaltungs-Archiv, Band 30, Seite 76.
3) Rosin, das Recht der öffentlichen Genossenschaft, Seite 116.

Willens selbst zum Gegenstande habe. Demgegenüber stehe der eigentlichen Kommunalaufsicht eine Einwirkung auf den Willen der Körperschaft, d. h. in Zweckmäßigkeitsfragen nicht zu.[4])

Diese Anschauung Rosins ist aber mit Erfolg bekämpft worden, vornehmlich von Gierke.[5])

Im übrigen ist heute anerkannt, daß die Bestätigung tatsächlich einen Teil des Kommunalaufsichtsrechtes darstellt. Meyer-Anschütz[6]) z. B. bezeichnet die Bestätigung der Gemeindebeamten als „Ausfluß" der staatlichen Aufsicht über die Gemeinden. Unbestritten ist diese Ansicht, seitdem sich die Anschauung von O. Mayer[7]) von der rechtlichen Natur der Bestätigung durchgesetzt hat, wonach diese als aufsichtsrechtlicher Festsetzungsakt anzusehen sei. Dieser Meinung hat sich in der Folge auch Preuss[8]) angeschlossen. Daraus, daß die Bestätigung zu den aufsichtsrechtlichen Festsetzungsakten rechnet, geht klar hervor, daß sie keinen Gegensatz zur Aufsicht darstellt.[9])

Diese Ausführungen gelten naturgemäß nur für die Bestätigung der Wahl von Gemeindebeamten; denn nur diese ist ein Teil der Kommunalaufsicht. Die Bestätigung von Polizeibeamten der Gemeinden nach § 4 des Polizei-Verwaltungsgesetzes vom 11. März 1850 (G. S. S. 265) fällt nicht hierunter. Die Verwaltung der Polizei bildet nämlich keine Gemeindeangelegenheit, sondern gehört grundsätzlich zur Ausübung der Staatshoheit. Soweit dennnoch die Polizeiverwaltung als Auftragsangelegenheit an Selbstverwaltungsorgane übertragen wird, ist auch die Aufsicht über die Handhabung dieser Polizeigewalt durch den Staat keine Aufsicht über Kommunalangelegenheiten, da die Polizeiverwaltung auch als übertragene Gemeindeaufgabe niemals zu einer „Gemeindeangelegenheit" wird.

II

1. Die Begriffsbestimmung der Bestätigung macht große Schwierigkeiten, da im öffentlichen Recht weder Gesetz noch Wissenschaft den Begriff scharf umgrenzt haben.

---

4) Rosin, ebendort.
5) Näheres bei Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 654, Note 2.
6) Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts S. 439.
7) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II. S. 398
8) Preuss, Städtisches Amtsrecht, S. 309.
9) Ebenso auch Kurt Maier, die staatliche Aufsicht über die Kommunalverbände S. 67, 68 und Markull, in Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Artikel Staatsaufsicht, Band 2, S. 156.

Im B. G. B, dessen einheitliche Ausarbeitung klare Begriffsbestimmungen mit sich gebracht hat, findet man bei näherer Untersuchung, daß der Gesetzgeber den Rechtsbegriff Bestätigung nur für bestimmte, fest umgrenzte Tatbestände gebraucht, ihn insbesondere von dem Begriff der Genehmigung scharf trennt. Beide, Bestätigung und Genehmigung, werden gebraucht zur Bezeichnung der von der Aufsichtsbehörde zu erteilenden Zustimmung zu Rechtsgeschäften, und zwar heißt diese Zustimmung „Genehmigung", wenn die Behörde alle Ermessensfragen frei zu würdigen hat, wie z. B. in §§ 1821, 1822, 1643, 1686, 112 B. G. B. Bei der „Bestätigung" gemäß §§ 1741, 1754 Abs. 2., 1770, 2043 B. G. B. ist der Aufsichtsbehörde nur die Befugnis beigelegt, das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen für das Rechtsgeschäft nachzuprüfen. Handlungen, die nicht zu den Rechtsgeschäften gehören, werden „erlaubt" oder „gestattet", z. B. § 1811 B. G. B. oder es wird der Handelnde „ermächtigt", z. B. §§ 112, 113 B. G. B.[10])

Der Begriff „Genehmigung" findet sich außer an den erwähnten noch an anderen Stellen des Gesetzes z. B. in § 184 B. G. B., doch können diese Fälle hier unbeachtet bleiben, da es sich dabei nicht um eine Tätigkeit der Aufsichtsbehörde handelt; denn nur die Fälle, in denen eine behördliche Genehmigung stattfindet, sind zum Vergleiche mit dem öffentlichen Recht geeignet.

2. Hier werden die Ausdrücke „Bestätigung", „Genehmigung" und häufig auch „Erlaubnis" im allgemeinen wahllos durcheinander gebraucht. Besonders zwischen „Genehmigung" und „Bestätigung" ist fast nirgends deutlich unterschieden. Der Begriff „Erlaubnis" ist noch eher von den beiden anderen Rechtsbegriffen zu trennen und in seinem Anwendungsgebiet zu umgrenzen. Er wird im Gegensatz zu den anderen ausschließlich benutzt, wenn eine tatsächliche Verfügung gestattet werden soll, d. h. wenn die zu gestattende Handlung kein Rechtsgeschäft darstellt.[11]) Offenbar spielt hier die Anlehnung an Begriffe des Privatsrechts eine Rolle. Zwischen der Erlaubnis zu einer tatsächlichen Handlung und der Genehmigung oder Bestätigung eines Rechtsgeschäfts besteht auch noch ein Unterschied in ihrem rechtlichen Inhalt. Durch die Erlaubnis wird eine an sich unzulässige Handlung zulässig (z. B. der Abbruch einer Stadtmauer). Wird die betreffende Handlung ohne die erforderliche

10) Vergl. dazu auch Bovensiepen in Stier-Somlo-Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Artikel Genehmigung, Band 2, S. 695 ff.

11) Auf diese Unterscheidung weist besonders Friedrichs im Verw. Archiv Band 30, S. 180 hin.

Erlaubnis vorgenommen, so muß u. U. das Geschehene rückgängig gemacht oder der gestörte Rechtszustand in anderer Weise wiederhergestellt werden. Die entscheidende Tatsache ist darin zu erblicken, daß trotz der fehlenden Erlaubnis ein tatsächlicher Vorgang mit Rechtswirkungen in Erscheinung getreten ist. Anders bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts ohne die erforderliche Genehmigung oder Bestätigung. Ist ein Beschluß, welcher der Bestätigung oder Genehmigung bedarf, gefaßt und erlangt dieser Beschluß die notwendige Bestätigung oder Genehmigung der Aufsichtsbehörde nicht, so ist er als ungeschehen anzusehen, er ist etwas rechtlich Unvollkommenes ohne jede Rechtswirkung.

Eine weitere Unterscheidung ergibt sich daraus, daß Genehmigung und Bestätigung sich als Mitwirkung der Aufsichtsbehörde an der Gemeindeverwaltung darstellen, zu welcher die Gemeinde nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, während die Erlaubnis nur ein bestehendes Hindernis zur Vornahme einer tatsächlichen Handlung aus dem Wege räumt, deren Vornahme ganz im Belieben der Gemeinde steht und auch nach Einholung der Erlaubnis unterbleiben kann.

Nachdem festgestellt ist, daß man den Begriff „Erlaubnis“ mühelos von den Begriffen „Genehmigung“ und „Bestätigung“ trennen kann, soll die Möglichkeit einer Scheidung zwischen den beiden letztgenannten Rechtsbegriffen untersucht werden.

Es mag vorweggeschickt werden, daß eine Trennung der rechtlichen Natur nach unmöglich ist.

Das ist zunächst aus dem Gesetz zu entnehmen. Zwar definiert der Gesetzgeber, wie üblich, die Begriffe nicht. Doch läßt sich die Gleichheit ihrer Natur aus der Fassung des Gesetzes entnehmen. Insbesondere ist hier § 16 Abs. 3 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883 (G. S. S.237) von Bedeutung. Dort heißt es: „Im übrigen beschließt der Bezirksausschuß über die in den Gemeindeverfassungsgesetzen der Aufsichtsbehörde vorbehaltene Bestätigung (Genehmigung) von Ortsstatuten und sonstigen die städtischen Gemeindeangelegenheiten betreffenden Gemeindebeschlüssen.“

Aus der Form der Nebeneinanderstellung der beiden Begriffe ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber jedenfalls einen Unterschied in ihrer rechtlichen Bedeutung nicht machen will.

Auch in der Wissenschaft wird nur in einem einzigen Falle, nämlich von Rosin[12]) der Versuch gemacht, einen Unterschied im

12) Rosin, das Recht der öffentlichen Genossenschaft S. 138.

Wesen beider Begriffe zu konstruieren. Rosin will von Genehmigung nur sprechen, soweit die Zweckmäßigkeit des genehmigten Aktes der Beurteilung der Aufsichtsbehörde unterliegt, während bei der Bestätigung nur die Rechtmäßigkeit der Handlung nachgeprüft werden dürfe. Diese Unterscheidung hat sich aber im öffentlichen Recht nirgends durchgesetzt, während sie, wie oben dargestellt, im B. G. B. zur Geltung gelangt ist. Alle anderen Autoren wollen einen begrifflichen Unterschied zwischen Genehmigung und Bestätigung anerkennen. O. Mayer[13]) z. B. bemerkt, daß „Genehmigung" der allgemeine Name für die Zustimmung zu allen Arten von Geschäften, ausgenommen Wahlen und Ernennungen sei, bei welchem der Ausdruck „Bestätigung" gebräuchlicher sei. Er weist aber darauf hin, daß auch beide Ausdrücke durcheinander verwendet würden. Kormann gebraucht überhaupt grundsätzlich nur das Wort „Genehmigung", wobei er als ihren Gegenstand ausdrücklich auch publizistische Willenserklärungen „etwa die Wahl des Bürgermeisters" bezeichnet.[14]) Gierke[15]) bringt Genehmigung und Bestätigung unter den gemeinsamen Begriff der „Zustimmung" und bezeichnet im übrigen auch die Zustimmung zu „Wahlen von Vorstehern" als „Genehmigung". Ein weiteres Beispiel für die zwar nicht klar ausgesprochene zwischen den Zeilen aber deutlich erkennbare Wesensgleichheit der Begriffe „Genehmigung" und „Bestätigung" findet sich bei Schön. Dort heißt es:[16]) „ . . . ob . . . zur Gültigkeit von Gemeindestatuten überhaupt eine Genehmigung erforderlich ist, wird nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die Bestätigung der Korporationsstatuten zu beurteilen sein."[17]) Auch Triepel[18]) führt als vorbeugendes „Mittel der Kontrolle" Genehmigung und Bestätigung ohne weitere Unterscheidung ein. Diese Beispiele ließen sich beliebig vermehren.[19])

---

13) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band 2. S. 398.
14) Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 88.
15) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 667, 669.
16) Schön, Das Recht der Kommunalverbände in Preussen S. 66, Anm. 4,
17) Im Original ohne Sperrdruck.
18) Triepel, Reichsaufsicht S. 61.
19) Es sei hingewiesen auf Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechtes in Preussen S. 579, wo im Text von „Genehmigung" und in der Anmerkung bei Besprechung einer Entscheidung des O. V. G. zu dem dort angeführten Fall der „Genehmigung" von „Bestätigung" gesprochen wird. Ferner sei verwiesen auf Friedrichs, in Stier-Somlo-Elster Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Artikel Bestätigung Band 1, S. 695, wo es bei der Aufzählung der verschiedenen Fälle der „Genehmigung" heisst: „Der Bestätigung (oder Genehmigung) bedürfen ferner . . ."

Ausdrücklich hingewiesen wird auf die Wesensgleichheit von Preuß[20]), der ausspricht, daß es sich bei der verschiedenen Verwendung von „Genehmigung“ und „Bestätigung“ nur um „Unterschiede des Ausdrucks, nicht des rechtlichen Wesens“ handle.[21])

Trotzdem sich, wie dargelegt, im Schrifttum und im Gesetz nirgends ein Hinweis auf eine etwa bestehende Verschiedenheit in der rechtlichen Bedeutung der Begriffe „Bestätigung“ und „Genehmigung“ findet, wird doch meistens, teils bewußt, teils wohl nur gefühlsmäßig, der Versuch gemacht, die beiden Begriffe in ihrer Anwendung im Einzelfalle auseinanderzuhalten.

Im Gesetz ist folgendes Prinzip verfolgt: Das Wort „Bestätigung“ wird in den Gemeindeverfassungsgesetzen ausschließlich dann gebraucht, wenn es sich um die Zustimmung der Kommunalaufsichtsbehörde zu Wahlakten handelt. Bei der Zustimmung zu anderen Rechtsgeschäften der Selbstverwaltungsorgane findet sich der Begriff „Bestätigung“ nur noch bei der erforderlichen Zustimmung zum Erlaß von kommunalen Ortsstatuten. In allen anderen Fällen spricht das Gesetz von „Genehmigung“.

Zu dieser einheitlichen Verwendung des Begriffs „Bestätigung“ als Ausdruck der Zustimmung zu kommunalen Wahlakten ist das Gesetz aber auch erst im Laufe der Zeit gelangt, woraus auch schon die allmählich immer klarer werdende Begriffsbestimmung der Bestätigung hervorzugehen scheint. Noch in der Städteordnung von 1808 erscheint als Zustimmung zu Wahlakten das Wort „Genehmigung“. So heißt es in § 2, daß der Staat das oberste Aufsichtsrecht dadurch ausübe, daß er „zu den Wahlen der Magistratsmitglieder die Genehmigung“ erteile. Dagegen lautet § 152 der gleichen Städteordnung: „Sämtliche Mitglieder der Magistrate, mit Ausschluß der Oberbürgermeister werden namens der Stadtgemeinde von der Stadtverordnetenversammlung gewählt und von der Provinzial-Polizeibehörde bestätigt.“

Die Wissenschaft nimmt zur Verwendung der Begriffe einen verschiedenen Standpunkt ein, soweit man überhaupt einen Unterschied in der Anwendung macht und sich nicht damit begnügt, „Genehmigung“ und „Bestätigung“ durcheinander zu verwenden, indem man offenbar davon ausgeht, daß zwei Begriffe, die ihrer Natur nach gleich sind, auch in der Anwendung nicht unterschieden werden können.

---

20) Preuss, in Brix-Lindemann, Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, Band 2, S. 340.

21) Ebenso Kurt Maier, die staatliche Aufsicht über die Kommunalverbände, S. 68 ff. Vergl. auch Neuwiem die kommunalen Zweckverbände, S. 74.

Teilweise gebraucht man der größeren Einheitlichkeit wegen, ie schon erwähnt, auch nur einen dieser Begriffe.[22])

Der größere Teil der Autoren aber sucht „Bestätigung" und Genehmigung" in ihrer Anwendung derart gegeneinander abzu-enzen, daß „Bestätigung" nur für die Zustimmung der Aufsichts-hörden zu den kommunalen Wahlakten verwendet wird, während man allen anderen Fällen der notwendigen Zustimmung der Aufsichts-hörden zu Beschlüssen der Kommunalverbände von „Genehmigung" richt. Insbesondere wird im Gegensatz zur Uebung der Gesetzes-rache der Begriff „Genehmigung" auch für die Zustimmung zum laß von kommunalen Ortsstatuten verwendet.

So sagt O. Mayer[23]): „Man unterscheidet Genehmigung und estätigung. Erstere ist der allgemeine Name der Zustimmung bei der Art von Geschäften, ausgenommen Wahlen und Er-ennungen; bei diesen ist der Ausdruck Bestätigung ge-räuchlicher . . ."[24])

Auch Bovensiepen[25]) und Preuß verwenden die beiden Be-riffe in derselben Weise.

So bemerkt Preuß[26]): „Handelt es sich . . . um kommunale Wahlakte, so spricht man von Bestätigung . . .; handelt es sich um Ortsstatute, Steuerordnungen und mancherlei sonstige kommunale Willensakte, . . . so spricht man von Genehmigung oder Zustimmung." Mit derselben Deutlichkeit unterscheidet auch Meyer-Anschütz[27]), der die Bestätigung der Gemeindebeamten der Genehmigung der Ortsstatuten und den wichtigeren Akten der Finanzverwaltung gegenüberstellt.[28])

Aus der Rechtssprechung ist für den Versuch einer Trennung der beiden Begriffe in ihrer Anwendung nichts zu entnehmen, da das Oberverwaltungsgericht, soweit festgestellt, wie das auch in der Natur der Sache liegt, der Bezeichnung der verschiedenen Gesetze

22) Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 88.
23) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Band, S. 398.
24) Siehe auch ebendort Note 17, wo im Gegensatz zum Gesetz von Genehmigung von Ortsstatuten gesprochen wird.
25) Bovensiepen, in Stier-Somlo-Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft 2. Band, Artikel Genehmigung, S. 696.
26) Preuss, in Brix-Lindemann, Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, 2. Band, Artikel Genehmigung S. 340.
27) Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Staatsrechts, S. 439.
28) Auch Markull, in Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Band 2, Artikel Staatsaufsicht, S. 156, unterscheidet beide Begriffe in ihrer Anwendung nach den angegebenen Gesichtspunkten, ohne dies jedoch näher darzulegen.

treu bleibt, indem es bei seinen Entscheidungen immer die Be zeichnung des betreffenden Gesetzes zu Grunde legt.

In der vorliegenden Untersuchung soll der Uebung der letzt genannten Vertreter des Schrifttums gefolgt werden. Es spricht fü diese Scheidung vor allem die Tatsache, daß die Zustimmung z Wahlakten ihrem Gegenstande nach sich grundsätzlich von de Zustimmung zu den übrigen Gemeindebeschlüssen unterscheidet denn bei der Wahl von Gemeindebeamten bestellt sich die be treffende Gemeinde eigene Organe, sie greift damit in die Ge staltung ihrer Rechtspersönlichkeit unmittelbar ein. Demgegenüber is allen anderen Beschlüssen der Gemeindevertretung, die zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung bedürfen, gemeinsam, daß sie die Per sönlichkeit der juristischen Person, von der sie ausgehen, völlig unberührt lassen und nur Rechtsbeziehungen anderer Art regeln Zu diesen letztgenannten Beschlüssen gehört auch der Erlaß von Ortstatuten. Die Uebung des Gesetzes, die Zustimmung zu der artigen Kommunalbeschlüssen im Gegensatz zu den anderen wesens gleichen mit dem sonst nur der Zustimmung zu Wahlakten vor behaltenen Ausdruck „Bestätigung" zu bezeichnen, entbehrt daher einer erkennbaren Berechtigung.

III.

1. Unter den verschiedenen Mitteln, die dem Staate zur Durchführung der Kommunalaufsicht zu Gebote stehen, nimmt die Bestätigung insofern eine besondere, eigentümliche Stellung ein, als es auf den ersten Blick zweifelhaft sein könnte, ob die Bestätigung lediglich eine Aeußerung des Kommunalaufsichtsrechtes darstellt, und nicht auch ein gewisses Mitverwaltungsrecht des Staates bei der kommunalen Selbstverwaltung insichschließt.

Rosin[29]) der, wie schon erwähnt, die Bestätigung als außerordentliche Verwaltungsbefugnis der Kommunalaufsichtsbehörden ansieht, steht auf dem Standpunkt, daß „die Bestätigung nicht sowohl im staatlichen Aufsichtsrechte über die kommunale Selbstverwaltung als in dem Gedanken einer Mitwirkung des Staates bei einer mittelbaren Bestellung seiner eigenen Organe" wurzle. Preuß[30]) geht bei der Erläuterung der Rechtsnatur der Bestätigung sogar soweit, daß er behauptet, bei diesem Rechtsinstitut handle es sich „um einen Eingriff des Staates in die Rechtssphäre einer ihm eingegliederten Person." Der Ansicht beider Autoren kann nicht bei-

29) Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, S. 116.
30) Preuss, Das städtische Amtsrecht in Preussen, S. 170.

pflichtet werden. Die Bestätigung enthält schon deshalb keine erschleierte Mitverwaltung der Staatsorgane in Gemeindeangelegenheiten, weil der Gemeinde in jedem Falle die freie Entschließung erhalbleibt. Selbst wenn die Bestätigung erteilt worden ist, kann die Gemeinde ihren Beschluss noch unausgeführt lassen, vorausgesetzt, daß dies nicht dem geordneten Gange der Verwaltung widerspricht. Es ist somit jede bestätigte Wahl, wie Gierke[31]) mit Recht bemerkt, kein staatlicher Gesetzgebungsakt, sondern ein „Selbstverwaltungsakt" der Gemeinde. Die Aufsichtsbehörden sollen durch die Erteilung der Bestätigung ausschließlich einen Akt der Gemeinde rechtswirksamkeit beilegen, keineswegs jedoch selbstständig einen Rechtserfolg herbeiführen.[32])

2. Der Bestätigung in ihrer heutigen Form liegt der Gedanke des Interessenschutzes zugrunde. Dieser Schutz soll sich in zweifacher Hinsicht auswirken. Einmal soll im Interesse des Staates verhindert werden, daß Personen leitende Gemeindestellen bekleiden, die vom Standpunkt des Staatswohles zu dieser Stellung nicht für geeignet gehalten werden. Ferner spielt offenbar auch der Gedanke eine Rolle, daß das wahre Gemeindeinteresse gelegentlich eines Schutzes gegen die Beschlüsse der Gemeindeorgane selbst bedürfe, wenn die Aufsichtsbehörde von ihrem höheren Gesichtspunkt aus das Interesse der Gemeinde besser zu beurteilen glaubt als die zuständigen Gemeindeorgane in ihrer augenblicklichen Zusammensetzung.

3. Bei der weiteren Untersuchung über die Rechtsnatur der Bestätigung ist festzustellen, daß die Bestätigung im Gegensatz zur Anstellung steht. So heißt es bei Preuß[33]): „. . . wie der Begriff der Aufsicht den spezifischen Gegensatz zu dem der eigenen Tätigkeit bildet, wie von einer Aufsicht in juristischem Sinne überhaupt nur unter der Voraussetzung einer rechtlich anerkannten Selbstverwaltung die Rede sein kann, so bildet der Begriff der Bestätigung den spezifischen Gegensatz zur eigenen Ernennung . . ." also darf die juristische Konstruktion in der Bestätigung unter keinen Umständen eine modifizierte oder abgeschwächte Form der Ernennung sehen wollen, vielmehr stets ihren begrifflichen Gegensatz. Im Unterschiede von der strengen Einseitigkeit des Ernennungs-

31) Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, S. 721.

32) Vergl. dazu Wessels, das generelle staatliche Oberaufsichtsrecht in Preussen, S. 91.

33) Preuss, Das städtische Amtsrecht in Preussen, S. 196 197. Vergl. auch Preuss, in Brix-Lindemann Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften Artikel Bestätigung Band 1, S. 396. ff.

und Wahlaktes stehen sich hier immer zwei Berechtigungen, di der Bestellung und die der Bestätigung gegenüber."

Zu demselben Ergebnis kommt Brand[34]), wenn er von de Enstehung des Beamtenverhältnisses sagt, es komme „durch eine einseitigen staatlichen Hoheits- oder Verwaltungsakt des Vertreter der Staatsgewalt- . . . zustande," während er andererseits bemerkt[35]) „Zahlreiche Kommunalbeamte erreichen ihr Amt . . . durch Wah einer hierzu berufenen Körperschaft . . ."

In diesen Ausführungen, denen bei ihrer Klarheit nichts hin zuzufügen ist, wird die Bestätigung in einem begrifflichen Gegen satz zu dem Akt der Amtsübertragung selbst gestellt, auf den die Bestätigung sich bezieht.

4. Anders ist das Verhältnis zwischen Bestätigung und Wahl Der Wahl wird durch die Bestätigung rechtliche Wirksamkeit beigelegt. Einer solchen Wahl die von einem untergeordneten Organ oder Verbande ausgeht, fehlt die rechtliche Wirksamkeit solange, als die Bestätigung nicht erteilt ist. Die den Wahlakt vornehmende Körperschaft ist zu einem bestimmten Wollen und Handeln unfähig für sich allein, erst durch den Hinzutritt der staatlichen Willensaktion wird sie dazu fähig.[36]) Dieses Verhältnis zwischen Bestätigung und Wahl beleuchtet besonders klar Meyer-Anschütz[37]): „Die rechtliche Bedeutung der Bestätigung besteht darin, daß der Gewählte erst nach Erteilung derselben sein Amt erlangt und zur Ausübung der mit demselben verbundenen Befugnisse berechtigt ist. Der Akt, durch welchen die Uebertragung des fraglichen Amtes erfolgt, ist in diesem Falle kein einfacher, sondern ein zusammengesetzter. Weder die Wahl noch die Bestätigung allein, sondern beide zusammen begründen das Beamtenverhältnis."

Ganz besonders die letzten beiden Sätze der angeführten Stelle beleuchten die Stellung der beiden Rechtsinstitute zu einander.

Wiewohl nun weder die Wahl ohne die Bestätigung noch die Bestätigung allein, (wie sich das eindeutig schon aus dem Wesen des Begriffs ergibt), einen Rechtserfolg herbeiführen können, so ist dennoch festzustellen, daß beide Teile dieses Gesamtaktes nicht das gleiche Gewicht bei der Herbeiführung des Rechtserfolges beanspruchen

34) Brand, Das Beamtenrecht, S. 63.
35) Brandt, Das Beamtenrecht S. 66.
36) Vergl. auch Gierke, Die Genossenschaftstheorie, S. 667.
37) Meyer-Anschütz, in Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des Dt. Staats- und Verwaltungsrechts, Art. Bestätigung Band 1, S. 485.

nnen Vielmehr liegt das Hauptgewicht auf der Wahl. Denn e Wahl begründet unmittelbar Amt und Dienstpflicht, die Bestätigung hat nur hinzuzutreten.[38]) In jedem Falle ist das Primäre, jenige was auf alle Fälle vorhanden sein muß, die Wahl. Wenn ese zum Beispiel nichtig ist, kann sie nicht mehr durch den weiten Teil des Rechtsaktes, die Bestätigung, ergänzt oder ersetzt erden.

Es finden sich bei der Behandlung dieser Frage zwar Stellen, e auf den ersten Blick diesen Gedanken auftauchen lassen. So gt Ledermann-Brühl[39]): „Erst durch die Bestätigung aber auch dgültig durch sie, erlangt die Wahl Rechtsgültigkeit und der ewählte das Amt und die Rechte und Befugnisse des Amtsinhabers." Und ähnlich Oertel[40]): „Die Bestätigung ist eine Verfügungsverfügung des bestätigenden Organs, durch welche die Wahl erst Rechtsgültigkeit und Verbindlichkeit erlangt. Erst durch sie erhält der Gewählte das Amt und die Berechtigung, die mit diesem verbundenen Befugnisse auszuüben.[41])

Die letzten beiden Autoren legen im Gegensatz zu den zuerst genannten das Hauptgewicht scheinbar auf die Bestätigung, nicht auf die Wahl. Die Verschiedenheit ist jedoch nur scheinbar. Offenbar muß der Grund für die verschiedene Beurteilung der Wirkung der Bestätigung auf einer anderen Seite gesucht werden. Bei näherer Betrachtung der Ausführungen der beiden letzterwähnten Autoren kommt man zu der Ueberzeugung, daß diese im Grunde nicht das Gegenteil dessen behaupten wollen, was die Vorhergenannten ausgeführt haben, ja, das sie nicht einmal das Schwergewicht der beiden Rechtsinstitute umkehren wollen, wie es auf den ersten Blick den Anschein haben könnte. Es scheint, daß sie vielmehr von dem Rechte der Versagung der Bestätigung ausgegangen sind, daß sie das Recht der Bestätigung besonders unter dem Gesichtspunkt behandelt wissen wollen, daß der Staat die Möglichkeit hat, die Wahl einer ihm nicht genehmen Persönlichkeit zu verhindern, indem die Kommunalaufsichtsbehörde dem Gewählten die Bestätigung versagt; denn in der Tat ist diese Befugnis des Aufsichtsorgans die wesentlichere und wichtigere. Wird die Bestätigung erteilt, so bleibt alles wie es gewesen ist. Und der Wille des Selbstverwaltungs

38) So O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band 2, S. 375, der ebendort S. 376 sogar feststellt: „Die Wahl selber trägt . . . hier den Rechtserfolg."
39) Ledermann-Brühl, Städte-Ordnung Anm. 1 zu § 33, S. 157.
40) Oertel, Die Städteordnung, S. 158.
41) Im Original nicht gesperrt.

körpers ist ausschlaggebend. Erst, wenn die Aufsichtsbehörde von dem Rechte der Ablehnung eines Gewählten Gebrauch macht, tritt deutlich hervor, daß sie bei der Besetzung eines Kommunalamtes eine gewichtige Stimme hat.

Dieser Gedankengang scheint auch der Ausführung von Brand[42] zugrunde zu liegen, wenn er sagt: „Die Bestätigung ist nicht etwa gleichbedeutend mit der Ernennung oder Anstellung: sie ist vielmehr ein negativer Akt, da sie demjenigen, dem sie zusteht, nur das Recht gibt, sein Einverständnis mit der Ernennung des Vorgeschlagenen zu versagen . . . Die Bestätigung dient nur dazu, die Wahl zu genehmigen. Als Anstellungsbehörde gilt diejenige Körperschaft, die gewählt hat."

Geht man bei den Ausführungen von Ledermann-Brühl und Oertel von der Möglichkeit der Versagung der Bestätigung aus, so kommt man zu einem völlig gleichen Ergebnis. Unterstellt man nämlich, daß die Bestätigung versagt wird, so erhält der Gewählte eben nicht das Amt (nach Ledermann-Brühl) und die Wahl erlangt niemals Rechtsgültigkeit (nach Oertel), selbst wenn sie vollkommen in Ordnung ist.

5. Eine besondere Eigentümlichkeit des Bestätigungsrechtes besteht darin, daß bei diesem Rechtsinstitute die Aufsichtsbehörde die Möglichkeit der Zweckmäßigkeitserwägung unbestritten für sich in Anspruch nimmt. Selbst soweit eine Kontrolle der Zweckmäßigkeit durch die Aufsichtsbehörden gegenüber den öffentlich-rechtlichen Korporationen für das heutige Gemeindeaufsichtsrecht überhaupt geleugnet wird, sieht man sich doch genötigt, bei der Bestätigung eine Ausnahme zu machen. Die Vertreter dieser Meinung, insbesondere Rosin[43], helfen sich wie schon oben näher dargelegt, damit, daß sie das Bestätigungsrecht als ein über das Beaufsichtigungsrecht hinausgehendes, ihm wesensfremdes Attribut der Aufsichtsbehörden bezeichnen. Nun ist es nicht Sache dieser Arbeit, festzustellen, ob Zweckmäßigkeitserwägung mit dem Grundgedanken der modernen Staatsaufsicht vereinbar ist. Es steht jedenfalls fest, daß allgemein anerkannt wird, daß bei der Entscheidung über die Bestätigung gewählter Kommunalbeamter Zweckmäßigkeitserwägungen tatsächlichlich eine Rolle zu spielen haben. Die Aufsichtsbehörde hat nach den Umständen zu ermessen, auf welche Weise sie die Ueberzeugung von der Eignung des Gewählten für sein Amt erlangen will. Sie braucht vor allem die Gründe nicht anzugeben, auf welche sie das Ergebnis ihrer Erwägungen

42) Brand, Das Beamtenrecht, S. 57.
43) Rosin, das Recht der öffentlichen Genossenschaft, S. 103 ff., 116 ff.

ützt, selbst dann nicht, wenn sie die Bestätigung versagen zu üssen glaubt. Sie braucht über die Gründe einer Versagung nur rer vorgesetzten Behörde Rechenschaft zu geben.[44])

Zum Zwecke der Feststellung, ob der Gewählte zu dem in ussicht genommenen Amte befähigt ist, kann die Aufsichtsbehörde tigenfalls sogar eine Prüfung anordnen.[45]) Diese Bestimmung l indessen nur dazu dienen, um dem Gewählten in seinem eigenen teresse zu ermöglichen, etwaige Bedenken gegen seine erforderhe Befähigung zu zerstreuen, sofern diese Bedenken auf andere eise nicht zu beseitigen sind. Die Prüfung soll auch nur mit stimmung oder auf Antrag des Gewählten vorgenommen werben.[46])

Die Aufsichtsbehörde hat ferner das Recht, den Gewählten t seiner und der Gemeindevertretung Zustimmung die Verwaltung r Stelle probeweise zu übertragen, falls sie berechtigte Benken gegen seine Eignung hat. Nicht möglich ist es dagegen e Bestätigung selbst interimistisch zu erteilen, da die Aufchtsbehörde die Wahl nur bestätigen oder die Bestätigung vergen kann.[47])

Die Prüfung der Wahl durch die Aufsichtsbehörde hat sich eben der Erwägung über die Eignung des Gewählten aber auch f den Wahlakt selbst zu erstrecken. Die Bestätigung ist zu vergen, wenn sie unter unzulässigen Bedingungen erfolgt ist. Desalb hat der Magistrat den Berichten über die Wahl von Magistratsitgliedern, um deren Bestätigung die Aufsichtsbehörde ersucht ird, das Original oder eine beglaubigte Abschrift der Wahlverandlung und einen aktenmäßigen Nachweis beizufügen, das bei er Zusammenberufung der Stadtverordneten zu dem Wahlakte en Vorschriften von §§ 40 ff. der Städteordnung genügt ist.[48])

Die Aufsichtsbehörde hat ferner auch zu prüfen, ob der Gewählte durch anderweitige Pflichten an der Uebernahme des Amtes ehindert ist. Wenn ein solches Hindernis vorliegt, muß die Bestätigung versagt werden.[49])

6. Gelegentlich wird in der Literatur der Versuch gemacht, die Ermessensfreiheit der Aufsichtsbehörden, die, wie erwähnt, nicht geleugnet werden kann, begrifflich einzuschränken. indem man ein

44) Oertel, Städteordnung S. 163, Anm. 2 zu § 33.
45) Art. IX der Ministerialinstr. vom 20. Juni 1853.
46) Min. Reskr. v. 5. 5. 1868 i. Min. Bl. i. Verw., S. 153.
47) Oertel, Städteordnung, S. 162, Anm. 1 zu § 33.
48) Oertel, ebendort Anm. 2 zu § 33, Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preussen, Band 1, S. 291, Anm. zu § 13 Zust. Ges.
49) Friedrichs, Das Zuständigkeitsgesetz, S. 20, Anm. 2 zu § 13.

besonderes „aufsichtsrechtliches Ermessen“ einführt. Da das Staatsaufsichtsrecht seiner Natur nach gegenüber der Dienstaufsicht eingeschränkt ist, so will man auch das der Staatsaufsicht zugrundeliegende Ermessen gegenüber dem „allgemeinen Verwaltungsermessen“ einschränken.[50]) Allerdings vermögen die Verfechter dieser Anschauung eine klare Umgrenzung dieses „aufsichtsrechtlichen Ermessens“ nicht zu geben. Vielmehr will man für jeden einzelnen Fall „auf Zweck und Entstehungsgeschichte“ der betreffenden Bestimmung des anzuwendenden Gesetzes zurückgehen.[51]) Mindestens für das Recht der Bestätigung kann aus diesem Versuch der Konstruktion eines besonderen Ermessens eine Klärung und Bereicherung in begrifflicher Hinsicht nicht gesehen werden. Wenn man überhaupt den Begriff der Ermessensüberschreitung einführen will, so kann er doch immer nur dort verwandt werden, wo das Gesetz eine Grenze für die Ausübung des Ermessens zieht. Dies geschieht aber nirgends. Die Anschauung einer in der Natur der Sache liegenden Beschränkung bedeutet jedenfalls eine Einengung des Bestätigungsrechtes, die im Gesetz keine Stütze findet und höchstens de lege ferenda von Bedeutung sein könnte; denn das Wesen des staatlichen Aufsichtsmittels der Bestätigung besteht eben, wie allgemein anerkannt wird, gerade darin, daß ihrer Anwendung keinerlei Ermessenschranken gesetzt sind.[52])

7. In einer Hinsicht ist die Aufsichtsbehörde allerdings gebunden. Sie muß die nachgesuchte Bestätigung vorbehaltlos und für die gesetzliche Amtsdauer erteilen, falls sie keinen Grund sieht, die Bestätigung zu versagen. Ist die Bestätigung ferner einmal ausgesprochen, so kann die Aufsichtsbehörde auf ihre Befugnis die Bestätigung zu versagen, nicht mehr zurückgreifen. Dies ist selbst dann nicht möglich, wenn sie später erkennt, daß Gründe für die Versagung vorhanden gewesen wären, sei es Mangel der gesetzlichen Wahlfähigkeit oder der persönlichen Eignung oder sogar Unregelmäßigkeiten des Wahlverfahrens[53]), sofern die Wahl trotz dieser Unregelmäßigkeiten gültig ist. (Für den Fall der Ungültigkeit der Wahl vergl. unten Ziffer 12 dieses Abschnittes.)

8. Die Aufsichtsbehörde ist aber auch an den Beschluß der

50) Walz, Grenzen des freien Ermessens, i. D. J. Z. 1927, S. 1650, der sich auf eine Entscheidung des badischen Ministeriums des Innern bezieht.

51) Walz, ebendort.

52) Klinghoffer, Staatsaufsicht und Subordination, i. d. Zeitschrift f. d. gesamte Staatswissenschaft, Band 86, S. 301 und das dort angegebene Schrifttum.

53) Vergl. auch O. V. G., Band 41, S. 1.

Wahlkörperschaft insofern gebunden, als sie dem ihr zur Bestätigung unterbreiteten Beschlusse keinen positiven Inhalt geben kann. Sie kann die Bestätigung nur erteilen oder versagen. Niemals kann sie ihrerseits Bedingungen für die Erteilung der Bestätigung stellen, es sei denn die etwa oben erwähnte Prüfung oder eine andere Auflage, die ihr ermöglichen soll, sich Gewißheit über die Eignung des Gewählten zu verschaffen.[54]) Wollte man der Aufsichtsbehörde größere Befugnisse zugestehen, so würde man gegen die Rechtsnatur der Bestätigung verstoßen.

9. Noch in einer weiteren Hinsicht ist die Aufsichtsbehörde in ihrem Bestätigungsrechte beschränkt. Sie darf nämlich die Wahl eines Staatsbeamten zum Bürgermeister erst dann bestätigen, wenn Bedenken gegen dessen Entlassung aus dem Staatsdienste nicht bestehen.[55]) Wird die Bestätigung eines Bürgermeisters durch das Staatsministerium erteilt, ohne daß vorher die formelle Entlassung des Gewählten aus dem Staatsdienste erfolgt wäre, so schließt die Bestätigung diese Entlassung in sich.[56])

10. Auch die Form der Bestätigung ist umstritten. Es wird gelegentlich behauptet, es genüge die stillschweigende Duldung einer Wahl seitens der Aufsichtsbehörde.[57]) Man geht dabei offenbar davon aus, daß der Schwerpunkt des Bestätigungsrechts in dem Rechte der Versagung der Bestätigung liege. Werde die Bestätigung nicht versagt, so sei darin die Zustimmung der Aufsichtsbehörde zu dem Wahlakt zu erblicken. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Zu der gültigen Bestellung eines Kommunalbeamten gehört eben nicht nur der Wahlakt sondern auch der Ausspruch der Bestätigung.[58]) Wird die Bestätigung von der Aufsichtsbehörde aber nicht ausgesprochen, so kann die Wahlkörperschaft nicht wissen, ob sie überhaupt erteilt oder versagt worden ist. Das ergibt sich schon daraus, daß die Bestätigung an keine Frist gebunden ist. Es könnte also der Fall eintreten, daß die Wahlkörperschaft annehme, über die Bestätigung sei noch nicht entschieden, während

54) Ebenso Maier das staatliche Aufsichtsrecht über die Kommunalverbände, S. 68 ff., vergl. auch: Ledermann-Brühl die Städteordnung, S. 158, Anm. 3 zu § 33, Preuss, das städtische Amtsrecht, S. 205.

55) V. M. Bl. 1905. S. 8.

56) Oertel, die Städteordnung, S. 163, Anm. 5, z. § 33.

57) Vergl. Kormann, S. 176, ebenso Entsch, d. O. L. G. Celle v. 7. 7. 27., Komm. Rundschau Jahrg. 1928, S. 169 (zitiert von Brand, S. 67).

58) Ebenso Brand, Das Beamtenrecht, S. 67. Oertel, Die Städteordnung. S. 163, Anm. 3 zu § 33, allerdings nur für den Fall der „Allerhöchsten Bestätigung". Doch ist nicht einzusehen, warum es bei der Bestätigung durch die Kommunalaufsichtsbehörde anders sein sollte.

in Wirklichkeit die Aufsichtsbehörde die Bestätigung längst erteilt hätte. Daß tatsächlich auch der Ausspruch der Bestätigung in Aussicht genommen ist, beweist auch die Tatsache, daß der Regierungspräsident das Bestätigungsdekret auf der von der Stadtverordnetenversammlung abzufassenden und zu vollziehenden Bestallung zu vermerken hat.[59])

11. Ferner soll einer weiteren Streitfrage Erwähnung getan werden, die eine Zeit lang viel erörtert worden ist. Es handelt sich um die Frage, ob im Falle der Wiederwahl eines vom Staatsministerium Nichtbestätigten die Aufsichtsbehörde die Verpflichtung habe, eine erneute Entscheidung des Staatsministeriums über die Bestätigung herbeizuführen. Diese Frage ist mit Jebens[60]) zu verneinen. Zwar gelten die Gründe, die Jebens für seine Meinung anführt, nicht mehr in vollem Umfange, da er sie zum Teil aus der besonderen staatsrechtlichen Stellung des Königs entnimmt. Doch läßt sich seine Meinung mit den Worten des Gesetzes genügend belegen, wie er es auch tut. Er weist mit Recht darauf hin, daß § 33 Stä. O. oestl. nicht zerrissen werden dürfe. Die genannte Bestimmung sieht nämlich die kommissarische Ernennung eines Magistratmitgliedes für folgende Fälle vor: 1.) im Falle zweimaliger Wahl von verschiedenen Personen und Versagung der Bestätigung beider, 2.) im Falle einmaliger Wahl, deren Versagung und Verweigerung einer Neuwahl durch die Stadtverordnetenversammlung und 3.) im Falle nochmaliger Wahl einer Persönlichkeit, deren Bestätigung von der Aufsichtsbehörde schon einmal abgelehnt worden ist. Da aber für den zuletzt genannten Fall der Gesetzgeber schon das Recht der kommissarischen Verwaltung der Aufsichtsbehörde beilegt, so ist daraus zu entnehmen, daß ein nochmaliger Beschluß der Behörde über Erteilung oder Versagung der Bestätigung nicht mehr erforderlich ist. Wäre dem nicht so, könnte die Wahlkörperschaft die Aufsichtsbehörde zwingen, dauernd über die Bestätigung derselben Persönlichkeit zu entscheiden. Dies kann aber der Gesetzgeber im Interesse einer gedeihlichen Führung der Verwaltungsgeschäfte nicht gewollt haben.

12. Ist bisher nur das Verhältnis der Bestätigung zu einem rechtsgültig zustande gekommenen Wahlakte behandelt worden, so soll jetzt auch kurz die Wirkung der Bestätigung auf eine rechts-

59) Min. Reskr. v. 27. März 1809, 8. Januar 1833, zitiert von Ortel, Die Städteordnung, S. 163, Anm. 3 zu § 33.

60) Jebens, i. D. J. Z. 1901, S. 465, Immich, Pr. Verw. Bl. Band 23, S. 65 und 123. Dagegen: Litten, D. J. Z. 1901, S, 502, Johannsen, Pr. Verw. Bl. Band 23, S. 112. Vergl. auch Preuss, Das städtische Amtsrecht, S. 169.

gültige Wahl erwähnt werden. Für diesen Fall ist festzustellen: ne nichtige Wahl kann auch durch eine Bestätigung niemals chtsgültigkeit erlangen, selbst wenn man der Bestätigung eine h so grosse juristische Bedeutung beimessen wollte; denn eine htige Wahl ist ebenso wie eine nicht geschehene Wahl[61]) und nicht vorhandener Wahlakt kann nicht rechtsgültig bestätigt rden.

Daß diese Gedankengänge in ihrem Ergebnis richtig sind, wird von Kormann[62]) deutlich ausgesprochen: „Die Genehmigung l wirksam nur unter der gesetzlichen Bedingung oder vielleicht ser Voraussetzung, daß die genehmigte Willenserklärung nicht Nichtigkeitsmängel . . . aufweist; sind solche Mängel vorden, so werden sie nicht etwa durch die Genehmigung geheilt, dern diese ist im Gegenteil wirkungslos.“ Ferner bemerkt rmann[63]): „Ist der genehmigte Verwaltungsakt selbst nichtig, so es auch die Genehmigung. Die letztere heilt nicht etwa seine htigkeit, da ja die genehmigende Behörde, wollte man das Geteil annehmen, als allein handelnd erschiene, wozu sie nicht fähig “

IV.

1. Die Geschichte der Staatsaufsicht, die im folgenden behandelt werden soll, beginnt streng genommen erst mit der Wiederherstellung der Selbständigkeit der Stadtgemeinden und Schaffung r Selbstverwaltung durch die Stein-Hardenbergsche Reform und en rechtlichen Niederschlag, die Städteordnung vom 19. November 08. Damit beginnt auch die Geschichte des Bestätigungsrechtes.

Um den durch die Stein-Hardenbergsche Reform eingetretenen nschwung richtig zu würdigen, sei ein kurzer Blick auf die Bellung der Gemeindebeamten vor dieser Neuordnung geworfen und s rechtliche Verhältnis zwischen dem Staat und den Städten vor ser Zeit gestreift.

Die Gründung gerade der bedeutensten Städte der späteren eussischen Monarchie, wie Berlin-Cölln und Frankfurt a. O. fällt st in eine Zeit, wo bereits die Landeshoheit sich stärker ausbildete, daß die Brandenburgischen Städte niemals zu einer derartigen

[1]) Windscheid, Zur Lehre des Code Napoléon v. d. Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte, Düsseldorf 1847, S. 1., zitiert von v. Hippel, Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes S. 10.

[2]) Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 136, unter 3., wobei man für das Wort „Genehmigung“ nur immer „Bestätigung“ einzusetzen hat, wie oben näher dargelegt.

[3]) Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 259. unter 2.

Unabhängkeit und Macht gelangen konnten, wie die staatsähnliche Stadtgebilde in den Stammgebieten des Reiches. Trotzdem zeige auch sie zeitweise, besonders während ihrer Zugehörigkeit zur Hans im 15. Jahrhundert, bedeutende Ansätze eines Machtaufschwung und großen Selbstbewußtseins. So konnte es zum Beispiel Berlin Cölln wagen, dem Kurfürsten Friedrich II. den Zuttritt zu dem Stadtgebiet zu verweigern, obwohl er, abgesehen von seinem landesherrlichen Rechte, auch privaten Grundbesitz in der Stadt hatte.[64]

Die zunehmende Bedeutung des Handels in der Folgezeit kam der Bedeutung der Städte zugute und festigte ihre Macht noch weiter. Trotz dieser rechtlichen Selbständigkeit der Stadtgemeinden auf Grund der ihnen teilweise schon bei ihrer Gründung verliehenen teilweise später von ihnen erworbenen Privilegien und ihres bedeutenden Gewichtes im ständischen Aufbau des Staates ist es nicht angängig, das Verhältnis zwischen Staat und Gemeinden im Mittelalter zur Geschichte des Bestätigungswesens des preußischen Staates heranzuziehen. Abgesehen von der völlig anderen Rechtsnatur der ständischen Freiheiten des Mittelalters, deren Erörterung über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen würde, scheitert eine Eingliederung dieser Epoche der brandenburgisch-preußischen Geschichte in die Geschichte des Bestätigungsrechtes schon deshalb, weil den Mittelalter klare Abgrenzungen der Begriffe und noch mehr der Zuständigkeiten fehlen. Es tobt vielmehr ein dauernder Kampf zwischen Landesfürsten und Landständen, auch nachdem die Städte in Folge der langsamen Befestigung der Landeshoheit durch die Kurfürsten ihre Gleichberechtigungsansprüche gegenüber der landesherrlichen Gewalt aufgegeben hatten.[65] Ueberhaupt ist das Kennzeichen der Entwicklung bis zur Schaffung klarer Rechtsverhältnisse durch den Absolutismus ein dauernder Machtkampf der Stände um ihre Rechte, wozu auch die Bestellung der Mitglieder der Magistrate gehört.

Seit dem dreißigjährigen Kriege ist die Macht der Städte dauernd im Abnehmen begriffen. Das Ende dieser Epoche ist die Ablösung des Ständestaates durch den absoluten Staat. Erst mit dem Durchsetzen des absoluten Königtums werden die Rechtsverhältnisse zwischen der Krone und den städtischen Gemeinwesen greifbarer, da jetzt auch eine große Zahl von Vorschriften und Verfügungen auftauchen, die sich in einer die gegenseitigen Rechte scharf abgrenzenden Weise mit diesen Rechtsverhältnissen befassen. Be-

64) Grat-Stillfried-Alcàntara-Kugler, Die Hohenzollern und das Deutsche Volk, S. 20.

65) Siehe dazu v. Grumbkow, Geschichte der Kommunalaufsicht S. 12.

nders Friedrich Wilhelm I. erließ zahlreiche einzelne Vorschriften rch die er die kommunalen Angelegenheiten bis ins Einzelne zu reln versuchte. Die Städte wurden den Kriegskommissariaten terstellt und von deren Kommissarien regelmäßig kontrolliert. e Verwaltung lag so vollständig in den Händen des Staates, der häusliche Reglemente aufstellte und commissarii loci einsetzte.

Das preußische Allgemeine Landrecht schuf eine gewisse Aenrung hierin. Die Städte werden „staatliche Anstalten".[66]) Sie erlten die Stellung von „privilegierten Korperationen".[67]) Den entscheidenden Einfluß auf die Verwaltung der städtischen Angelegenten behielt sich der Staat jedoch nach wie vor selbst vor.

Die nächste Epoche wird durch die Städteordnung vom 19. vember 1808 eingeleitet. Hier ist die Wiege der städtischen lbstverwaltung. Erst von dieser Zeit an kann man eigentlich ch von einer Geschichte des Bestätigungsrechtes reden, da die stätigung im modernen Rechtssinne erst von diesem Gesetze einführt worden ist. Seitdem kehrt sie ununterbrochen in jeder tädteordnung als staatliche Aufsichtsfunktion gegenüber den Selbstverwaltungskörpern wieder.

Wie es im Wesen jeder klugen Staatsleitung liegt, knüpfte ie Städteordnung trotz ihrer ganz fundamentalen Umwälzung in der llgemeinen Regelung des Verhältnisses zwischen Staat und Gemeinden im einzelnen an bewährte Zustände des bisher geltenden echts an. Insbesondere zeigt sich diese Anknüpfung bei der Einaußnahme des Staates auf die Besetzung der städtischen Aemter. isher wurde der Stadtpräsident ernannnt, der Bürgermeister und lie Ratsmitglieder bedurften der „Approbation" und „Konfirmation". letzt wird das Rechtsinstitut der Bestätigung in die Städteordnung ingeführt.[68]) An Stelle der Kooptation durch den Rat erfolgt jetzt lie Wahl durch die Stadtverordnetenversammlung. Interessant, ber wohl nicht mehr nachweisbar ist, was Preuß[69] als tieferen rund für die Einführung der Bestätigung ansieht. Er nimmt an, ei der Anlehnung „an die gewohnten Formen des Bestätigungswesens" habe die Rücksicht auf die Rangstellung dieser Beamten gegenüber der staatlichen Beamtenhierarchie eine gewisse Rolle gespielt, „wie schon eine ähnliche Erwägung für das ancien régime

66) A. L. R. II., 6.
67) A. L. R. II, 8.
68) Vergl. dazu Preuss, Das städtische Amtsrecht, S. 171, der als Beispiel des bisherigen Zustandes das Rathäusliche Reglement für Berlin vom 1. Februar 1747 Tit. I. §§ 2, 4 anführt.
69 Preuss, Das städtische Amtsrecht, ebendort.

aus § 8 des . . . zitierten rathäuslichen Reglements erhält, und worau die Bestimmung eines gleich nach Einführung der Städteordnung ergan genen Reskripts vom 27. März 1809 hindeutet, die dem Oberbürgei meister ein besonderes königliches Patent zubilligt".[70])

Allerdings übersieht Preuß offenbar eine Tatsache: Als da wichtigste sachliche Moment für eine weitgehende Einflußnahme de Staates auf die Besetzung der städtischen Aemter hat zweifello die Regelung von § 166 der Städteordnung eine große Rolle ge spielt, wonach die Ortspolizeiverwaltung in geeigneten Fällen au den Magistrat übertragen und dieser insoweit zur Staatsbehörd gemacht werden konnte. Damit hatte der Staat nicht nur da Recht sondern sogar die Pflicht zu weitgehender Einflußnahme au die Bestellung der Magistratspersonen.

Schon in § 2 der Städteordnung von 1808 ist das Recht der Bestätigung festgelegt. Dort wird bestimmt, daß der Staat zu der Wahlen der Magistratsmitglieder die Genehmigung erteile. Ferner ordnet § 152 an: Sämtliche Mitglieder der Magistrate, mit Ausnahme der Oberbürgermeister, werden namens der Stadtgemeinde von den Stadtverordneten gewählt, und von der Provinzial-Polizeibehörde bestätigt. Für die großen Städte ist die Sonderbestimmung von § 153 getroffen, wonach der Oberbürgermeister aus drei von der Stadtverordnetenversammlung präsentierten Kanditaten durch landesherrliche Bestätigung zu ernennen ist.

Diese Bestimmung ist insofern im System der Städteordnung von 1808 von Bedeutung, als zwischen Wahl und Präsentation ein Unterschied besteht. Während bei der Wahl — unbeschadet der Tatsache, daß ohne Bestätigung die Wahl nicht wirksam wird — der Schwerpunkt der Tätigkeit bei der Gemeinde liegt, ist die Präsentation nur eine Vorbereitung für das entscheidende Handeln des Staates, der den erstrebten Erfolg, nämlich die Besetzung der städtischen Stelle, ganz allein vornimmt, nur gebunden an die beschränkte Zahl der von der Gemeindevertretung zur Auswahl gestellten Person. Da andererseits aber die Auswahl der Amtsanwärter durch die Präsentation derart eingeschränkt ist, daß man von einer Freiheit der Ernennung nicht wohl reden kann, so ist damit wieder ein wesentlicher Schritt zur Bestätigung hin getan. Es heißt deshalb im Gesetz ganz mit Recht, unter Hinweis auf die eigenartige systematische Gestaltung dieser Form des Staatsaufsichtsrechtes: „durch Bestätigung ernennen".

Der Inhalt des Bestätigungsrechtes wird durch die Städteordnung von 1808 dann noch weiter umschrieben. So heißt es in

70) Preuss, Das städtische Amtsrecht, ebendort.

154, daß „unqualifizierten Subjekten“ die Bestätigung versagt rden könne. Ferner werden in §§ 148 bis 150 besondere ge- tzliche Erfordernisse für die Eignung von Personen zur Beklei- ung städtischer Aemter aufgeführt: das Mindestalter von 26 Jahren, e Ablegung einer u. U. vorgeschriebenen Prüfung und das Nicht- stehen von gewissen Verwandschaftsverhältnissen. Endlich muß r Anwärter „geachtet, rechtlich, einsichtsvoll und geschäftskundig“ n.[71]) Ueber die Erfüllung all dieser Erfordernisse hat die Auf- htsbehörde bei der Bestätigung zu achten und diese bei Vor- gen von etwaigen Mängeln versagen.

Endlich sei noch § 154 der Städteordnung erwähnt, wo die igen der Versagung der Bestätigung angeführt sind. Es heißt rt: „Werden unqualifizierte Subjekte gewählt, so muß nach ver- gter Bestätigung die Wahl wiederholt werden.“

Diese grundsätzlichen Bestimmungen der Steinschen Städte- dnung erfuhren, wie das immer in der Verwaltungspraxis zu ge- hehen pflegt, eine Anwendung und teilweise Ausgestaltung, die m ursprünglichen Geiste der Schöpfung des Freiherrn vom Stein elleicht nicht immer entsprochen haben mag. In der Literatur er diese Epoche staatlicher Aufsicht findet sich immer wieder — ch bei anderen Schriftstellern als Preuß — die Bemerkung, es ganz allmählich eine Auslegung des Gesetzes in rückschrittlichem nne erfolgt Es wird dabei auf eine Anzahl von Deklarationen d Ministerialreskripten hingewiesen, durch die man immer wieder rsucht habe, „die von Stein gschaffenen neuen Formen mit dem ten Geiste“ zu erfüllen.[72])

Diese Darstellung der Entwicklung mag zwar, objektiv ge- hen, den Tatsachen nahekommen. Doch ist es nicht angängig, rüber abzuurteilen, ohne sich die gesamten Verhältnisse zu ver- egenwärtigen, die zu dieser Entwicklung geführt haben. Tut man ies jedoch, so wird man der preußischen Verwaltungspraxis der Frage kommenden Jahrzehnte gerechter werden.

Zunächst ist für diese Zeit der „Reaktion“ bemerkenswert die berragende Bedeutung des durch die Heilige Allianz gestützten nd gesicherten Einflusses Metternichs auf die gesamte Innenpolitik er europäischen Staaten, und nicht zuletzt Preußens. Auch die nsichten über das „System Metternich“ haben sich im Laufe der eit gewandelt Heute ist man nicht mehr schlechthin geneigt, ie Person dieses österreichischen Staatsmannes mit den Augen

71) Nähere Darlegungen über die Bedeutung dieser Bestimmungen bei v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht, S. 37, 38.
72) v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht, S. 45.

des bürgerlichen Liberalen aus der Zeit der Paulskirche zu sehen. Es beginnt vielmehr die Erkenntnis davon aufzudämmern, daß Metternich, wenigstens in der großen Zeit seiner Wirksamkeit, den großzügigen Versuch gemacht hat, in der europäischen Staatenwelt ein konservatives, von bemerkenswerten ethischen Impulsen getragenes, monarchisches Regierungssystem zu befestigen.[73])

Bei der Verurteilung der Reaktionsära geht man weiter davon aus, daß die Fortentwicklung der Ideen von 1789 in ihrer Einwirkung auf die Lehre der Selbstverwaltung unbedingt die einzig mögliche und beste Lösung des Verhältnisses zwischen Staat und Gemeinde im Gefolge habe. Auch diese Voraussetzung, die nur den Wert eines sehr bestrittenen Glaubenssatzes hat, kann in einer wissenschaftlichen Untersuchung nicht als unumstößliche Grundlage der Betrachtung angesehen werden. Jedenfalls kann diese Anschauung leicht dazu führen, den Blick für die historische Gerechtigkeit zu verdunkeln.

Endlich ist es nicht unbekannt, daß selbst der Schöpfer der Städteordnung Freiherr vom Stein, in seinem Alter bereit war, der Unzulänglichkeit der menschlichen Natur mehr als früher Rechnung zu tragen und das staatliche Aufsichtsrecht zum Beispiel bei Genehmigung von Ausgaben auszugestalten. So schrieb er im Jahre 1829 an den Minister von Schluckmann: „Ich halte es für unerläßlich zur Sicherstellung des Wohlstandes der Gemeinden, daß zur Veräußerung ihres Eigentums und zur Eingehung von Schulden die Einwilligung des Magistrats und der Staatsbehörden erforderlich sey.“[74])

Bei der Berücksichtigung der soeben dargelegten Gedankengänge erhält auch die „Aera der Reaktion“ in der Zeit nach 1808 ein anderes Gesicht.

Dazu kommt noch, daß der praktische, auf das Tatsächliche gerichtete Sinn des preußischen Verwaltungsbeamten der alten Schule gelegentlich leicht und vielleicht nicht ganz mit Unrecht, zu einer großen Bewertung von Erfahrung und Routine neigt und nicht ohne Kampf oder wenigstens passiven Widerstand alte, bewährte Arbeitsformen durch völlig neue und unerprobte ersetzen läßt. Diese besonders für die mittleren und unteren Behörden bezeichnende Geisteshaltung mag auch stark auf die Anwendung der Städteordnung von 1808 gewirkt haben, ohne daß man dafür irgend eine Person oder das System selbst verantwortlich machen könnte. Solche

73) Vergl. auch die Monographie, über Metternich von Ritter v. Srbik i. Meister der Politik.

74) Pertz, Das Leben des Ministers Freiherrn vom Stein, Band 6, 2 S. 251.

fahrungen macht die Geschichtswissenschaft jedenfalls bei der trachtung der Verwaltung sämtlicher Zeiten und Völker. Es gt das in der unvermeidlichen Reibung, welche die Umsetzung r Gesetze in die Prazis des täglichen Lebens hervorzurufen pflegt.

Es soll nicht unerwähnt bleiben, daß sich auch gewichtige mmen für Beibehaltung und Ausgestaltung der damals geltenden rm des Staatsaufsichtsrechtes in vernünftigen Grenzen aussprachen. tritt Friedrich v. Raumer [75]) für Beibehaltung des Rechts der hsten Aufsicht und Einwirkung des Staates ein, „jedoch mit sschluß all der Vielregiererei von oben herab, welche eine Zeit g für den Inbedriff der höchsten Staatsweisheit galt. „Diese mme ist besonderer Beachtung deshalb wert, weil Raumer, zur it des Erscheinens seines Werkes zwar nicht mehr im Verwalngsdienste tätig, sondern Professor der Staatswissenschaften an r Universität Berlin, doch aus dem preußischen Verwaltungsdienst rvorgegangen und eine Zeit lang im Büro des Staatskanzlers ardenberg tätig gewesen war.

Einer der Grundgedanken für die Einführung der auf die tädteordnung von 1808 folgenden revidierten Städteordnung vom 7. März 1831 war eine Verstärkung des staatlichen Aufsichtsrechtes s muß aber auch hier darauf hingewiesen werden, daß bei aller inneigung zur Verstärkung des staatlichen Aufsichtsrechtes die ue Städteordnung auch einen großen Schritt zur Ausgestaltung r Selbstverwaltung getan hat, indem sie in dem bekannten, noch ute in seiner grundlegenden Bedeutung gewürdigten § 139 die aatlichen Aufsichtsbefugnisse im einzelnen aufzählt. Dieser Fortchritt auf dem Wege der Selbstverwaltung wird von den Kritikern r Städteordnung von 1831 zumeist geflissentlich übersehen.

Die Ausgestaltung des Bestätigungsrechtes mit dem Ziele ner Verstärkung der staatlichen Einwirkung zeigt sich in der evidierten Städteordnung besonders an einzelnen Sonderbestimungen, während die Formen der Bestätigung keine wesentliche enderung erfahren.

So wird für den Fall, daß bei der Wahl eines Bürgermeisters der eines anderen Magistratsmitgliedes eine absolute Mehrheit cht zu erhalten ist, der Staatsbehörde das Recht der Auswahl ngeräumt, indem § 90 bestimmt: „. . . wird durch wiederholte ersuche eine absolute Mehrheit nicht erreicht, so wählt unter den eiden letzten Kandidaten die Regierung."

75) v. Raumer, Ueber die preussische Städteordnung nebst einem Vorworte über bürgerliche Freiheit nach französischen und deutschen Begriffen S. 18.

Eine weitere Befugnis zur Einflußnahme auf die Besetzun der städtischen Aemter gibt § 93. Danach ist die Regierung b rechtigt, „sich von der Fähigkeit und Würdigkeit der Kandidate durch Prüfung oder auf andere angemessene Art zu überzeugen". I soweit ist das Recht der Aufsichtsbehörde gegenüber den Be stimmungen der Städteordnung von 1808 etwas ausgestaltet.

Schließlich führt die neue Städteordnung die Möglichkeit de kommissarischen Verwaltung eines Selbtsverwaltungsamtes ein. S heißt es jetzt: „Wird durch unangemessene Vorschläge oder durc andere Umstände die Besetzung einer Stelle verzögert, so ist di Regierung berechtigt, solche einstweilen auf Kosten der Stadt kom missarisch verwalten zu lassen."

Man erkennt die große Veränderung, wenn man dieser Be stimmung § 154 der Städteordnung von 1808 gegenüberstellt, wo wie oben näher dargelegt, als Folge einer Wahl, die keine Bestä tigung findet, nur die Wiederholung dieser Wahl verlangt wird. E fand nach der alten Städteordnung eine Besetzung der freien Stell bis zur endgültigen Einigung von Wahlkollegium und Bestätigungs behörde nicht statt.

Auch in diesem Falle sind die Kritiker der revidierten Städte ordnung geneigt, einen gewaltigen Rückschritt gegenüber den Be stimmungen der Städteordnung von 1808 festzustellen. Bei ruhiger Ueberlegung muß man jedoch zu der Ueberzeugung gelangen, daß mit der neuen Regelung nur eine Lücke in der Steinschen Städte ordnung ausgefüllt worden ist. die sich sicherlich auch im Laufe der Zeit des öfteren unangenehm bemerkbar gemacht hat. Anders sind die von Preuß[76]) erwähnten Versuche, diese Frage durch Ministerialreskripte zu regeln, nicht zu erklären. Preuß erwähnt ein solches Reskript schon aus dem Jahre 1811. Darin wurde für den Fall, daß eine Stadtverordnetenversammlung auf der Bestätigung „unqualifizierter Subjekte" trotz erfolgter Ablehnung der Bestätigung durch die Aufsichtsbehörde bestehen und eine neue Wahl verweigern sollte, bestimmt, daß eine Suspension des Wahlrechts und seine Devolution auf die Regierung erfolgen solle. Preuß führt ferner ein Reskript aus dem Jahre 1823 an. Dort, so erklärt er, sei die gesetzliche Unhaltbarkeit der Konstruktion des erst erwähnten Reskriptes zugegeben, aber weiterhin bestimmt worden: „ . . . wenn bei entstehenden Vakanzen, deren Dauer durch die Wahl unqualifizierter Subjekte verlängert werde, und die Regierung es der öffentlichen Ordnung wegen für unzulässig finde, die Vakanz länger dauern zu lassen, so sei kein Bedenken dagegen, die Stelle einstweilen

76) Preuss, Das städtische Amtsrecht, S. 173.

kommissarisch verwalten zu lassen, und nach der im § 167 der Städteordnung erteilten Erlaubnis die notwendigen Kosten selbst gegen den Willen der Stadtverordnetenversammlung aus den bereitesten Mitteln zu entnehmen."[77])

Hierzu bemerkt Preuß, das hier zum ersten Male auftauchende Recht der Aufsichtsbehörde zu kommissarischer Verwaltung einer leeren Stelle erscheine in „höchst fragwürdiger Gestalt." Er vergißt dabei besonders den gesetzlichen Boden in der Städteordnung, auf den das Reskript von 1823 genau so wenig unter den Füßen habe, wie der von ihm preisgegebene Vorgänger von 1811. Er verurteilt vor allem die Berufung auf § 167; denn diese Bestimmung handle nicht von der Bestimmung der Stadtgemeinde, die Kosten für die Erhaltung des Polizeipersonals und der nach Disposition der Polizeibehörde erforderlichen Anstalten aufzubringen, habe also mit der vorliegenden Frage nichts zu tun, „soweit nicht etwa die Funktion des Magistrats als mittelbar staatlicher Polizeibehörde verwirrend sich geltend macht", wie er fortfährt.

Auch diese soeben erwähnten Reskripte wird man ruhiger und gerechter beurteilen dürfen. Unbenommen sei Preuß sein Recht zur Verurteilung der Uebertragung von Polizeigewalt an den Magistrat in § 166 der Städteordnung von 1808, dem „bösen § 166"[78]) Da dort aber angeordnet ist, daß der Magistrat, welcher die Polizei vermöge Auftrags erhält, unter den oberen Polizeibehörden rücksichtlich alles dessen stehe, was auf die Polizeiübung Bezug habe, so ist es auch Pflicht des Staates dafür zu sorgen, daß der Magistrat den ihn gesetzlich übertragenen Pflichten nachkommt. Ist dies nicht der Fall — und daß die übertragene Polizeiverwaltung leiden muß, wenn die Stadtverordnetenversammlung dauernd „unqualifizierte Subjekte" wählt, bedarf keiner Ausführung — so muß der Staat die Möglichkeit haben, auf eine ordnungsmäßige Besetzung eines für seine Verwaltung wichtigen Amtes hinzuwirken. Aber selbst wenn man den Gesichtspunkt der Polizeiverwaltung unberücksichtigt lassen wollte, so muß man zu der Ueberzeugung gelangen, daß der Selbstverwaltung nicht damit gedient sein kann, einen Zustand möglichst zu verlängern, während dessen ausschlaggebende Selbstverwaltungsämter unbesetzt sind und dadurch fortwährend Reibungsflächen nicht nur in der Verwaltung des Gemeinwesens, sondern auch im Verhältnis zur Aufsichtsbehörde geschaffen werden. Es wird von den Verfechtern schrankenloser Selbtverwaltung offenbar gelegentlich vergessen, daß die Selbstverwaltung in

77 Preuss, Das städtische Amtsrecht, ebendort,
78) Preuss, Das städtische Amtsrecht, S. 141.

ihrer heutigen Gestalt einen Ausfluß der Staatshoheit darstellt und eine Schöpfung des Staates ist.[79]) Es ist allerdings möglich und vielleicht auch wünschenswert, wenn sich der Staat, wie etwa in Baden, möglichst jeder Einflußnahme auf die Selbstverwaltungstätigkeit enthält. Aber eine Anklage gegen den Staat daraus herzuleiten, daß er dies nicht tut, wird der historischen Entwicklung des Selbstverwaltungsrechtes im letzten Jahrhundert nicht völlig gerecht.

Da die Städteordnung von 1831 nur in einzelnen Teilen der preußischen Monarchie in Geltung war, nämlich in den größeren Städten der Provinz Posen, dem westelbischen Teile der Provinz Sachsen, der Provinz Westfalen und in einigen rheinischen Städten, war es ganz natürlich, daß man auch im Geltungsbereiche der alten Städteordnung die neuen Anschauungen von der Aufgabe des Bestätigungsrechtes zur Geltung zu bringen und die Rechtsverhältnisse in den einzelnen Teilen des Staates einander anzugleichen suchte. So wird unter Berufung auf § 93 der Städteordnung von 1831 für den Bereich der Steinschen Städteordnung bestimmt:

„Wenn beharrlich unqualifizierte Subjekte präsentiert werden, so ist die Regierung berechtigt, die Stelle auf Kosten der Stadt kommissarisch verwalten zu lassen."[80])

Der eigentliche Kampf gegen das Rechtsinstitut der Bestätigung beginnt in der Paulskirche. In dem von dem Verfassungsausschuß vorgelegten Entwurfe der Grundrechte des deutschen Volkes, der magna carta der deutschen Selbstverwaltung, sollte der Bestimmung: „Jede deutsche Gemeinde hat als Grundrechte ihrer Verfassung die Wahl ihrer Vorsteher und Vertreter" auf Antrag einiger Ausschussmitglieder hinzugefügt werden: „mit Ausschluß des Bestätigungsrechtes der Staatsbehörde."[81]) Im Plenum wurde jedoch dieser Antrag abgelehnt, in der Absicht, der Landesgesetzgebung die Hände nicht zu binden.[82])

Der Verfassungsausschuß der preußischen Nationalversammlung geht bei seinem Entwurf des Grundgesetzes der preußischen Selbstverwaltung auf die Frage des Bestätigungsrechtes überhaupt nicht ein.[83])

„Dem ganzen Bestätigungsrechte, in dem man eine Reminis-

79) Besonders überzeugend Gierke, Die Genossenschaftstheorie, S. 648.
80) v. Rönne und Simon, Die Gemeindeverfassung des preussischen Staates, Band 1, S. 435, 436.
81) Vergl. § 43 des Minoritätsgutachtens zu dem Entwurf der Grundrechte des deutschen Volkes.
82) Droysen, Die Verhandlungen des Verfassungsausschusses der deutschen Nationalversammlung, 1. Teil, S. 377, 386.
83) Preuss, Das Städtische Amtsrecht, S. 177.

nz an dem Polizeistaat sah, war die Strömung der Zeit nicht nstig," sagt Preuß[84]) von den Anschauungen dieser Epoche.

Als schließlicher Niederschlag dieser Ansicht findet sich in r Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 in Artikel 105 nur e dürftige Bestimmung: „Ueber die Beteiligung des Staates bei r Anstellung der Gemeindevorsteher und über die Ausübung des n Gemeinden zustehenden Wahlrechts wird die Gemeindeordnung s Nähere bestimmen." Dieser Satz zeigt in seiner Farblosigkeit tlich den Stempel langer parlamentarischer Kämpfe.

Die Gemeindeordnung vom 11. März 1850, auf die in Artikel 5 der Verfassungsurkunde verwiesen wird und die einheitlich für n ganzen Staat und für Stadt- und Landgemeinden galt, ist für e Geschichte des Bestätigungsrechtes ohne jede Bedeutung, da e schon am 30. Mai 1853 durch die jetzt noch geltende Städteordnung für die östlichen Provinzen abgelöst wurde. Bemerkenswert an der Gemeindeordnung von 1850 ist, daß ihre Bestimmungen über die Bestätigung (§§ 31, 91) denjenigen des geltenden Rechtes nahezu gleichen. Ein Unterschied besteht nur insofern, als nach der Gemeindeordnung von 1850 dem Könige bezw. der Aufsichtsbehörde im Falle wiederholter Nichtbestätigung oder Verweigerung einer Neuwahl nach nicht erlangter Bestätigung die Ernennung des betreffenden Magistratsmitgliedes nur auf eine Höchstdauer von 6 Jahren zustand.

In den Landgemeinden der östlichen Provinzen ist, abgesehen von der kurzen Geltungsdauer der Gemeindeordnung von 1850 das Bestätigungsrecht besonders geregelt.

Die Geschichte der Dorfmarkgenossenschaft, der Verläuferin der jetzigen Ortsgemeinde, reicht bis in die germanische Frühzeit zurück, ohne das allerdings die Betrachtung ihrer Entwicklung für die gegenwärtige Untersuchung von Bedeutung wäre. Diese Dorfmarkgenossenschaft behielt auch in der Zeit des Absolutismus eine gewisse Bedeutung. Nach dem Allgemeinen Landrecht hatte der Schulze, dem zwei Schöffen beigegeben waren, die Verwaltung des Gemeindevermögens und die Berufung der Gemeindeversammlung der angesessenen Wirte. Die Aufsicht über diese kommunale Verwaltung stand in erster Reihe der Gutsherrschaft zu. Sie hatte den Schulzen zu ernennen und, sofern es sich um ein Lehns- oder Erbschulzenamt handelte, zu bestätigen.

Im Anschluß an das Edikt vom 7. Oktober 1807 trat eine Fülle von Vorschlägen zur Umgestaltung der kommunalen Verhält-

84) Preuss, ebendort, S. 179.

nisse der Landgemeinden zutage, denen in dem Entwurf vom 7. August 1820 durch die zur Neuordnung der inneren Verwaltung eingesetzten Immediatkommission greifbare Gestalt gegeben wurde. In diesem Entwurf wurde in §§ 11, 12 das Aufsichtsrecht des Staates behandelt und „die betreffenden Landräte und Regierungen" mit seiner Ausübung beauftragt.[85]) Dieser Entwurf erlangte jedoch keine gesetzliche Geltung.

Tatsächlich war die Aufgabe, die großen Güter der östlichen Provinzen mit den meist kleinen und leistungsschwachen Dörfern in einer modernen Selbstverwaltungsorganisation zu vereinigen, für die damalige Zeit unlösbar und daher die feudal-patrimoniale Form der Organisation berechtigt. Daher war auch der Versuch Hardenbergs, die Selbstverwaltung in Gemeinde, Kreis und Provinz einheitlich aufzubauen, zum Scheitern verurteilt.[86])

In § 21 des Gesetzes vom 14. April 1856 (G. S S. 354) über die ländlichen Obrigkeiten in den sechs östlichen Provinzen wird den Gutsherren nochmals das Recht übertragen, die Schulzen und Schöffen zu ernennen, aber zugleich wurde die Bestätigung der ernannten Gemeindebeamten durch den Landrat vorgesehen.

Eine grundlegende Veränderung brachte erst die Kreisordnung vom 13. Dezember 1872, die in der Fassung des Gesetzes vom 19. März 1881 (G. S. S. 155) noch heute gilt. Die für die vorliegende Untersuchung wichtigste Bestimmung der neuen Kreisordnung war § 36 (aufgehoben durch § 146 der Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 (G. S. S. 233). Der genannte § 36 hob die mit dem Besitze gewisser Grundstücke verbundene Berechtigung und Verpflichtung zur Verwaltung des Schulzenamtes auf. §§ 23, 24 der neuen Kreisordnung bestimmten, daß Gemeindevorsteher und Schöffen von der Gemeindeversammlung oder Gemeindevertretung zu wählen seien. § 26 verlangte die Bestätigung der Gewählten durch den Landrat. Diese Bestimmungen gleichfalls durch § 146 der Landgemeindeordnung von 1891 aufgehoben, sind durch §§ 75, 84 dieser Landgemeindeordnung ersetzt, die noch heute gelten.

In diesem Zusammenhange ist noch § 31 der Kreisordnung von 1881 zu erwähnen, wodurch die Gutsbezirke den Landgemeinden gleichgestellt wurden. Der Gutsvorsteher bedurfte nach § 33 gleichfalls der Bestätigung durch den Landrat. Diese durch §§ 122 ff.

85) Näheres dazu: v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht, S. 144, 145.

86) Vgl. Preuss, Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland i. Handwörterbuch der Politik, Band 1, S. 266 ff.

Landgemeindeordnung von 1891 ersetzten Bestimmungen sind Aufhebung der Gutsbezirke hinfällig, die durch § 11 ff. des setzes über die Regelung verschiedener Punkte des Gemeindefassungsrechtes vom 27. Dezember 1927 (G. S. S. 211) in An- genommen worden ist, soweit nicht ausnahmsweise selbstän- e Gutsbezirke erhalten geblieben sind.

Die Rechtsentwicklung der Kommunalaufsicht über die Ge- nden in Rheinland und Westfalen ist sehr verschieden der soeben besprochenen der östlichen Provinzen. Das ergibt zunächst zwangsläufig aus der soziologischen Struktur des Lan- Der Gegensatz zwischen Stadt und Land ist im Westen des ßischen Staates geringer als im Osten, im Rheinland insbesonvielfach fast verschwunden. Es herrscht dort ländlicher Kleintz und Großgemeindetum. Die Reste des Großgrundbesitzes en sich leicht in die kommunale Organisation der großen Geinden ein, zumal diese noch zu Samtgemeinden verbunden sind.

Die für die vorliegende Arbeit in Betracht kommende Rechtsentklung beginnt mit der französischen Revolution. In den vier linksinischen Departements wurde durch den Erlaß der französischen nsularregierung vom 24. Floreal des Jahres VIII (14. Mai 1800) die den 28. Pluviose VIII (17. Februar 1800) zurückgehende französische meindeverfassung (loi concernant la division du territoire français et dministration) eingeführt. Diese Verfassung erhielten später auch die htsrheinischen Vasallenstaaten Napoleons, das Königreich Westfalen d das Großherzogtum Berg mit gewissen Abweichungen. Das genannte setz hat bis 1845 fast völlig unverändert gegolten. Kennzeichnend die Gemeindeverfassung ist die Gleichstellung von Stadt und nd und die straffe Zentralisation. An der Spitze der Gemeinde ud der Maire mit einem oder mehreren Adjunkten. Die nächste stanz war der Präfekt. Die Mairieen oder Bürgermeistereien sind durch entstanden, daß bei dem Mangel an französisch sprechenn geeigneten Anwärtern die Präfekten gezwungen waren, mehrere emeinden einem Maire zu unterstellen. Diesen durch Konsularlaß vom 11. Messidor X. (30. Juni 1802) gesetzlich ausdrücklich nktionierten Samtgemeinden gehörten auch die meisten Städte an.

Mairen und Adjunkten wurden ursprünglich in den größeren emeinden von der Pariser Regierung, in den kleineren von dem ständigen Präfekten ernannt[87]).

Diese Periode der Rechtsentwicklung gehört zwar, streng gemmen, nicht direkt zur Untersuchung über die Bestätigung im

87) Näheres hierzu i. Geffcken, die Städte der Rheinprovinz, in den Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Band 117, S. 246 bis 249.

preußischen Kommunalaufsichtsrecht; sie war aber wenigstens in den Grundzügen darzulegen, weil dadurch die gesamte kommunale Entwicklung der westlichen Provinzen Preußens maßgebend beeinflußt worden ist. Die preußische Regierung trug der besonderen Gestaltung des kommunalen Lebens in der Rheinprovinz weitgehend Rechnung. Sie ließ zunächst die Kommunalverfassung der 1824 neu errichteten Rheinprovinz unberührt. Im Jahre 1826 erklärte sich der rheinische Provinziallandtag bei einer Sondierung der Stimmung durch die Regierung gegen die Einführung der Städteordnung von 1808. Dasselbe geschah im Jahre 1831 bezüglich der Städteordnung von diesem Jahre. Der Landtag erklärte ausdrücklich, es müsse im Rheinland an der Gleichstellung von Stadt und Land und am Bürosystem festgehalten werden.[88])

Die rheinische Gemeindeordnung vom 23. Juli 1845 (G. S. S. 523), die für die rheinischen Landgemeinden mit den Aenderungen des Gesetzes vom 15. Mai 1856 betreffend die Gemeindeverfassung in der Rheinprovinz (G. S. S. 435) und des Gesetzes über die Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts vom 27. Dezember 1927 (G. S. S. 211) noch heute gilt, trug auch den Wünschen des Rheinlandes völlig Rechnung. Der jetzt abgeänderte § 72 dieses Gesetzes bestimmte, daß die Bürgermeister der Städte und Samtgemeinden sowie die Gemeindevorsteher ernannt würden, und zwar die erstgenannten in Städten über 10000 Einwohner vom Könige, in anderen Gemeinden auf Vorschlag des Landrats von der Regierung und die Gemeindevorsteher auf Vorschlag des Bürgermeisters durch den Landrat. Dabei sollten die eingesessenen Bürger besonders berücksichtigt werden. Die beiden dem Bürgermeister unterstellten Beigeordneten wurden auf Vorschlag des Landrats von der Regierung ernannt. (§ 103 Abs. 2).

Durch die Städteordnung für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856 (G. S. S. 406) wurde grundsätzlich eine verfassungsrechtliche Scheidung von Stadt und Land vollzogen (§ 1) und sogar die Möglichkeit der Einführung des Kollegialsystems für den Magistrat vorgesehen (§ 66). Die Aufsicht wurde dem im Osten der Monarchie geltenden Rechte angeglichen.

Die kommunalrechtliche Entwicklung in Westfalen geht parallel der des Rheinlandes bis zum Jahre 1835. In diesem Jahre wurde den größeren Städten durch Kabinettsordre vom 18. März 1835 (G. S. S. 40) die revidierte Städteordnung vom 31. März 1831 verliehen. Durch Verordnung vom 31. Oktober 1841 (G. S. S. 322)

88) Vergl. hierzu v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht, S. 82.

rde sie allgemein in den Städten über 2500 Einwohner einge-rt. Für die übrigen Gemeinden erging unter dem gleichen Tage Landgemeindeordnung für die Provinz Westfalen (G. S. S. 297). auch diese die Aufsichtsbestimmungen der revidierten Städte-dnung wörtlich übernahm, galt bis zur Einführung der neuen ge-zlichen Regelung des Jahres 1856 mit der kurzen Unterbrechung Gemeindeordnung von 1850 auf dem Gebiete des Bestätigungs-htes die Regelung der Städteordnung von 1831. Am 19. März 56 wurden die im wesentlichen noch heute geltenden neuen Ge-ze nämlich die Städteordnung (G. S. S. 237) und die Landge-ndeordnung für Westfalen (G. S. S. 265) eingeführt.

Die Bestimmungen des Bestätigungsrechtes in Hannover er-lten Bedeutung für die vorliegende Arbeit erst mit der Eingliede-g dieses Landes in die preußische Monarchie. Dabei wurden die tenden Gemeindeverfassungsgesetze, nämlich die revidierte Städte-dnung vom 24. Juni 1858 und die Landgemeindeordnung vom April 1859 übernommen.[89]) Die Bestätigung der gewählten agistratsbeamten erfolgte gemäß §§ 53, 54 der Städteordnung rch die Regierung. Falls Magistrat und Bürgervorsteherkollegium, in einer Reihe von Städten in getrennter Sitzung die Magistrats-amten wählten, sich nicht einigen konnten, wurden beide Gewähl-n der Regierung zur Auswahl präsentiert. Dasselbe war der Fall, lls die Wahl zu keiner absoluten Mehrheit führte. Stadtsekretär, ämmerer und die technischen Beamten der Stadtgemeinde be-rften nur in besonders geregelten Fällen (§ 56 der Städteordnung) r Bestätigung. Bei Versagung der Bestätigung war die Wahl wiederholen. Bei Verweigerung der Wahl oder abermaliger ersagung der Bestätigung war die Stelle solange kommissarisch besetzen, bis die Stadt eine geeignete Wahl traf.

Von den Bestimmungen der Landgemeindeordnung ist beson-rs zu erwähnen, daß dieses Gesetz durch Angabe bestimmter ründe für die Versagung der Bestätigung der Gemeindebeamten, mlich der Vorsteher und der Beigeordneten (§ 22), das freie rmessen der Aufsichtsbehörde einschränkt, wobei sich allerdings ch das Fehlen der nötigen Befähigung als Grund zur Versagung ndet, d. h. ein Grund, dessen Annahme völlig der Beurteilung r Aufsichtsbehörde obliegt.

Die erste Aenderung dieses Rechtszustandes erfolgte durch llerhöchsten Erlaß vom 8. Mai 1867 (G. S. S. 728), der die Be-ätigung des Bürgermeisters und seines Stellvertreters in Städten ber 10000 Einwohner dem Könige vorbehält.

89) v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht, S. 167 ff.

Während Aufsichtsbehörde für die Landgemeinden bisher da „Amt“ war, wurde durch die Einführung der Kreisordnung für di Provinz Hannover vom 6. Mai 1884 (G. S. S. 181), die mit einige Abänderungen die Landgemeinde- und Gutsverfassung der östliche Provinzen in Hannover einführte, die Bestätigung der Gemeinde beamten und der Gutsvorsteher dem Landrat übertragen, desse Amt an Stelle des Kreis- und des Amtshauptmanns neu eingeführ wurde. Falls eine Wahl nicht zustande kam oder die Bestätigun zwei Mal versagt wurde, ernannte der Landrat unter Zustimmun des Kreisausschusses einen Stellvertreter, der bis zur Bestätigun einer neuen Wahl die Geschäfte zu führen hatte.

In Schleswig-Holstein fand die preußische Regierung be der Besitzergreifung eine große Zersplitterung auf dem Gebiete de Gemeindeverfassung vor. Die Selbstverwaltung war wenig entwickelt Durch das Gesetz betreffend die Verwaltung der Städte und Flecke in der Provinz Schleswig-Holstein vom 14. April 1869 (G. S. S. 589 wurde die gesamte Staatsaufsicht einheitlich geregelt. Die durch dieses Gesetz getroffene Regelung des Bestätigungsrechtes besteht mit den durch § 13 des Zuständigkeitsgesetzes und Artikel 82 de preußischen Verfassung vom 30. November 1920 vorgesehener Aenderungen noch heute. Danach bedürfen nach § 32 nur die Bürgermeister und der Beigeordnete der Bestätigung. Diese steht in Städten mit mehr als 10000 Einwohnern dem Staatsministerium in den übrigen Städten der Regierung zu. Diese Gestaltung des Bestätigungsrechtes trägt deutlich den Stempel der preußischen Reformgesetzgebung und gehört zu den liberalsten des preußischen Staates.

Auch die kommunalen Verhältnisse der Landgemeinden Schleswig-Holsteins wurden nach dem Uebergange der Herzogtümer an Preußen in einigen Punkten durch die Verordnung betreffend die Landgemeindeverfassungen im Gebiet der Herzogtümer Schleswig und Holstein vom 22. September 1867 (G. S. S. 1603) neu geordnet, wobei man nach dem bewährten Prinzip der preußischen Verwaltung wie überall in den neu erworbenen Landesteilen auf die vorgefundenen besonderen Verhältnisse Rücksicht nahm. Insbesondere ließ man die sich aus mehreren Dorfschaften zusammensetzenden Kirchspielgemeinden als Kommunalbezirke bestehen.[90]) Ausführendes Gemeindeorgan in diesen Kirchspielgemeinden wie auch in den Einzelgemeinden war der Gemeindevorsteher. Seine Wahl bedurfte der Bestätigung durch den Landrat, der sie in dem Falle, daß Landgemeinden in Gutsteilen eingerichtet waren, nur in Ueber-

90) Siehe dazu v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht, S. 174.

Einstimmung mit dem Gutsbesitzer erteilen konnte (§ 19 der genannten Verordnung).

In der Kreisordnung vom 26. Mai 1888 wurden in Schleswig-Holstein die selbständigen Gutsbezirke neu eingeführt; die Bestätigung der Gutsvorsteher wurde gleichfalls dem Landrat übertragen.

Durch Gesetz vom 4. Juli 1892 (G. S. S. 147) erhielt Schleswig-Holstein eine neue Landgemeindeordnung, die in den Bestimmungen über das Bestätigungsrecht mit der Landgemeindeordnung für die östlichen Provinzen übereinstimmt (§ 84 der Landgemeindeordnung von Schleswig-Holstein), nur daß an Stelle der Bezeichnung „Schöffen", welche die Landgemeindeordnung für die östlichen Provinzen gebraucht, in Schleswig-Holstein der Titel „Stellvertreter" tritt.

Die buntesten Verhältnisse auf dem Gebiete des Gemeinderechtes fand Preußen in den Landesteilen vor, die es nach ihrer Erwerbung als Provinz Hessen-Nassau zusammenfaßte. Es galten dort nicht weniger als fünf verschiedene Gemeindeverfassungsgesetze.[91]) Alle stimmten darin überein, daß sie sich eng an das französische Gemeindeverfassungsrecht anlehnten, sodaß von einer Selbstverwaltung im preußischen Sinne nicht gesprochen werden konnte. Trotzdem ließ es Preußen auch hier bei der bestehenden Ordnung bewenden, bis am 4. August 1897 eine neue Städteordnung und eine neue Landgemeindeordnung eingeführt wurden (G. S. S. 254 und 301). Diese noch jetzt geltenden Gesetze haben für das Bestätigungsrecht einige Besonderheiten eingeführt. In Städten bedürfen nach dem genannten Gesetze nämlich die unbesoldeten Magistratsmitglieder keiner Bestätigung. Ferner wird der im Falle der Nichtbestätigung zu bestellende Kommissar aus der Reihe der Bürger gewählt (§ 36 Abs. 1 und 4). In Landgemeinden bedürfen die Bürgermeister und die Beigeordneten jedoch nur insoweit der Bestätigung durch den Landrat, als kein kollegialischer Gemeindevorstand besteht (§ 55 Abs. 1 der Landgemeindeordnung für Hessen-Nassau).

Auch in der ursprünglich Freien Stadt Frankfurt a. M. blieb die Verfassung nach ihrer Eingliederung in den preußischen Staat zunächst bestehen. Am 25. März 1867 wurden durch ein besonderes Gemeindeverfassungsgesetz (G. S. S 401) die kommunalen Aufsichtsverhältnisse denen der Städteordnung für die östlichen Provinzen vom Jahre 1853 angeglichen. Als Besonderheit wurde für Frankfurt jedoch die Bestimmung eingeführt, daß der erste Bürgermeister aus drei von der Stadtverordnetenversammlung zu prä-

91) v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht, S. 183.

sentierenden Kandidaten vom Könige ernannt, der Zweite Bürgermeister gewählt und vom Könige bestätigt werden mußte. Die übrigen Magistratsmitglieder bedurften und bedürfen auch jetzt keiner Bestätigung.

Ebenso wie in allen anderen neu erworbenen Gebietsteilen blieb auch in den Hohenzollernschen Landen, die aus den durch Staatsvertrag vom 7. Dezember 1849 an die Krone Preußen abgetretenen beiden Fürstentümern Hohenzollern-Hechingen und Hohenzollern-Sigmaringen gebildet wurden, in der Kommunalaufsicht zunächst alles beim alten. Nur die Aufsichtsbehörden selbst erfuhren eine Aenderung. In jedem der beiden Fürstentümer galten bei der Uebernahme durch Preußen zwei Gemeindeverfassungsgesetze. In Hohenzollern-Hechingen bestand für die Stadt Hechingen die Städteordnung vom 15. Januar 1835 und für die Landgemeinden die Gemeindeordnung vom 19. Oktober 1833. In Hohenzollern-Sigmaringen galt das Gesetz über die Gemeindebürger- und Besitzerrechte vom 5. August 1837 und das Gesetz, betreffend die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden vom 6. Juni 1840, in denen den Gemeinden Selbstverwaltung übertragen war.[92])

In Hechingen wurde der Stadtschultheiß aus den drei Kandidaten ernannt, welche der Regierung von der Bürgerschaft präsentiert wurden, ebenso der Vorsitzende des Gemeindevorstandes der „Vogt". Die Ernennung des Letztgenannten erfolgte allerdings durch den zuständigen Oberamtmann. Später trat bei den Vögten an Stelle der Ernennung die Bestätigung durch den Oberamtmann. Auch der Stadtschreiber, der den Namen „Gerichtsschreiber" führte, bedurfte der Bestätigung.

In Hohenzollern-Sigmaringen war die Bestätigung nur für den Bürgermeister vorgeschrieben, während bei den „Gemeinderäten" nur die Voraussetzungen ihrer Wählbarkeit geprüft wurden.

Eine neue Ordnung der bestehenden Zustände wurde für das ganze Gebiet der Hohenzollernschen Lande durch die Gemeindeordnung vom 2. Juli 1900 (G. S. S. 189) geschaffen, die noch heute fortgilt, mit der Maßgabe, daß durch Artikel III des Gesetzes vom 7. Oktober 1925 (G. S. S. 132) die Bezeichnungen „Oberamtsbezirk", „Amtsverband", „Amtsversammlung", „Amtsausschuß" und „Oberamtmann" durch die Worte „Kreis", „Kreistag", „Kreisausschuß" und „Landrat" ersetzt wurden.

Das Aufsichtsrecht der Landgemeinden der Hohenzollernschen Lande entspricht im allgemeinen demjenigen der Landgemeindeord-

92) Vergl. dazu Strutz, Die Kommunalverbände in Preussen, S. 143 ff.

nung für die östlichen Provinzen von 1891. Als Besonderheit ist nur zu erwähnen, daß, ebenso wie in Hessen-Nassau, Schöffen nur dort der Bestätigung bedürfen, wo kein kollegialischer Gemeindevorstand besteht.

Der Teil Preußens, der Neuvorpommern und Rügen umfaßt, zeigt insofern eine von den bisher besprochenen Gebieten abweichende Regelung, als die Städte dieses 1815 zu Preußen gelangten Gebietes weder ein kodifiziertes Städterecht, noch ein gemeinsames Gewohnheitsrecht hatten. Jede einzelne Stadt hatte vielmehr ihre Sonderverfassung. Diese Verfassungen gründeten sich teils auf landesherrliche Privilegien aus der Zeit der schwedischen Herrschaft oder der pommerschen Herzöge oder auf Rezesse, d. h. Vereinbarungen zwischen Rat und Bürgerschaft, die zuweilen vom Landesherrn bestätigt worden waren, teils beruhten sie auf Herkommen.[93]) Wie überall, ließ Preußen auch hier das bestehende Recht unangetastet. Erst die für die ganze Monarchie bestimmte Gemeindeordnung von 1850 sollte eine Aenderung der bestehenden Verhältnisse herbeiführen. Aber ihre Einführung war erst in Wolgast und Grimmen erfolgt, als ihre Außerkraftsetzung erfolgte.

In der Städteordnung von 1853, die für Neuvorpommern und Rügen nicht gilt, wurde in § 1 Absatz 3 für die genannten Gebiete ein besonderes Gesetz in Aussicht genommen. Es erging als Gesetz, betreffend die Verfassung der Städte in Neuvorpommern und Rügen vom 31. Mai 1853 (G. S. S. 291). Durch § 1 dieses Gesetzes wurde bestimmt, daß „die Städte Neuvorpommerns und Rügens ihre bisherige Verfassungen behalten“ sollten. § 2 hob auch für Wolgast und Grimmen die Gemeindeordnung von 1850 wieder auf und führte auch dort die alten Verfassungen wieder ein. § 3 bestimmte ausdrücklich, daß für jede Stadt ein besonderer Stadtrezeß aufzustellen sei. Zur Aufstellung dieser Rezesse wurde eine besondere „Revisionskommission“ eingesetzt, unter deren Leitung in jeder Stadt durch Rat und bürgerschaftliches Kollegium ein Rezeß in oft jahrelangen, mühevollen Verhandlungen festgesetzt und vom Könige bestätigt wurde.[94])

Als gemeinsame Grundbestimmung für diese Rezesse gab § 5 Ziffer I des Gesetzes vom 31. Mai 1853 die Anweisung: „Für die Besetzung erledigter Bürgermeisterstellen behält es bei den darauf bezüglichen Bestimmungen des Patents vom 18. Februar 1811 sein Bewenden.“ Nach diesem schwedischen Patent erfolgte die Ernen-

93) v. Grumbkow Die Geschichte der Kommunalaufsicht. S. 134 ff.
94) Näheres bei v. Roques, Neuvorpommersches Städterecht und östliche Städteordnung, i. Pr. Verw. Bl. Band 35, S. 633 ff.

nung der Bürgermeister durch den König und zwar auf Präsentation von drei Kandidaten.[95])

Dieser Rechtszustand ist in seinem Grundgedanken bis heute bestehen geblieben, nur, daß die teilweise übliche Präsentation der zu ernennenden Bewerber nicht mehr, wie bisher, durch den Magistrat, oder wenigstens unter Mitwirkung des Magistrats[95]), sondern seit dem Gesetz vom 14. Juni 1924 durch das Repräsentantenkollegium (Stadtverordnetenversammlung) erfolgt, wie § 5 dieses Gesetzes vorschreibt und das gemäß Art. 82, Abs. 1 Pr. Verf. die Ernennung durch das Staatsministerium erfolgt.

Die Ratsherren, deren Zahl in den einzelnen Städten verschieden ist, werden teils durch Kooptation des Magistrats bestellt, wobei dem bürgerschaftlichen Kollegium in einzelnen Städten ein gewisser Einfluß eingeräumt ist, teils, wie in Greifswald, durch Wahl des bürgerschaftlichen Kollegiums.[96]) Eine Bestätigung entfällt naturgemäß auch für sie.

Ein eigenes Recht für die Landgemeinden hatte Neuvorpommern und Rügen nicht. Es ist auch bisher keine besondere Regelung erfolgt, vielmehr fällt das genannte Gebiet unter die Bestimmungen der Gemeindeordnung für die östlichen Provinzen.[97])

Damit ist die Darstellung der historischen Entwicklung des Bestätigungsrechts in den einzelnen Teilen des preußischen Staates beendet. Es soll nun im folgenden eine ganz kurze Zusammenstellung der bestehenden Bestimmungen gegeben werden, auf die zumeist bei der Behandlung der Geschichte der Bestätigung in den einzelnen Landesteilen an der entsprechenden Stelle schon kurz hingewiesen worden ist.

2. Der Bestätigung bedürfen die gewählten Bürgermeister, Beigeordneten, Schöffen und besoldeten Magistratsmitglieder[98]) nach § 33 der Stä. O. östl.[99]), § 33 Stä. O. westf., §§ 32, 68, 71 rhein., § 54 Stä. O. han., die Bürgermeister, Beigeordneten und besoldeten Magistratsmitglieder nach § 36 Stä. O. hess.-nass., der Bürgermeister und der Beigeordnete nach § 32 Stä. O. schlesw.-holst., (da nach § 28 Stä. O. schlesw.-holst. nur ein Beigeordneter vorgesehen ist),

95) Helfritz, Grundriss des preussischen Kommunalrechts, S. 28 Anm. 3.
96) Eine Zusammenstellung von Beispielen findet sich bei v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht, S. 138.
97) Helfritz, Grundriss des preussischen Kommunalrechts, S. 53.
98) Bei den nachfolgenden Zusammenstellungen ist der Klarheit halber nur der in den östlichen Provinzen geläufige Titel des jeweils zu bestätigenden Gemeindebeamten benutzt.
99) Aus Gründen der Uebersichtlichkeit sind die einschlägigen Gesetze in diesem Abschnitt in der im Schrifttum üblichen Weise abgekürzt.

er Zweite Bürgermeister nach § 42 des Gemeindeverfassungsgesetzes on Frankfurt a. M.

Die Bestätigung der Bürgermeister und Beigeordneten erfolgt Städten über 10000 Einwohner durch das Staatsministerium. Die egelung ergibt sich aus den oben angeführten Gesetzesstellen, wo e Bestätigung in den genannten Städten dem Könige vorbehalten rden war, in Verbindung mit Art. 82 Abs. 1 der Pr. Verf., wo stimmt wird, daß die Befugnisse, die bisher der König auszuüben tte, auf das Staatsministerium übergegangen sind. Die übrigen agistratsmitglieder (außer dem Bürgermeister und den Beigeordten in Städten über 10000 Einwohner) und sämtliche Magistratsitglieder in kleineren Städten werden von dem zuständigen Regierungsräsidenten bestätigt. Dies folgt gleichfalls aus den angezogenen esetzesbestimmungen in Verbindung mit § 13 des Zust Ges. Eine Ausahme macht allein die Provinz Hannover. § 54 Stä. O. hann. behält mlich die Bestätigung allein dem Regierungspräsidenten vor.

Uebrigens ist zu bemerken, daß § 13 Zust. Ges. das Bestägungsrecht des Staatsministeriums gänzlich unberührt läßt und sich ur auf die Bestätigung durch den Regierungspräsidenten bezieht.[100]) er Grund dafür liegt darin, daß es sich bei der Bestätigung durch as Staatsministerium ursprünglich nicht um eine Maßnahme der Aufsichtsbehörde" handelte, sondern um ein Recht, das der Krone rbehalten war, also einer Stelle des Staates, die nicht zu den Aufsichtsbehörden" gehört.

Die Bestätigung der Mitglieder des Magistrats der Stadtgeeinde Berlin erfolgt gemäß § 5 des Gesetzes über die Bildung ner neuen Stadtgemeinde Berlin vom 27. April 1920 (G. S. S. 123) Verbindung mit § 42 L. V. G. durch den Oberpräsidenten.

In den Landgemeinden bedürfen der Bestätigung die gewähln Gemeindevorsteher und Schöffen nach §§ 84 L. G. O. östl., 2 G. O. f. d. Rheinpr., 38 L. G O. westf., 31 Kr. O. hann. in erbindung mit § 26 L. G. O. hann., 84 L. G. O. schlesw.-holst., 5 L. G. O. hess-nass., 64 hohenz. G. O. Die Bestätigung wird urch den Landrat erteilt.

Eine Bestätigung ist ferner vorgesehen für die Verbandsvoreher der Zweckverbände nach § 15 Zw. V. Ges. vom 19. Juli 911 (G. S. S. 115). Die Bestätigung entfällt dagegen für deren ellvertreter. Sie entfällt auch für die Verbandsvorsteher selbst dem Falle, daß die Gewählten schon anderweitig als Bürgeeister, Amtsmann, Gemeinde-, Guts-, Amtsvorsteher oder Stell-

100) Oertel, Die Städteordnung, S. 162 Anm. 1 zu § 33, von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preussen Band 1, S. 291, Anm. b) zu § 13 Zust. Ges.

vertreter eines dieser Beamten, als Mitglied eines Gemeindevorstandes, als Landrat, Kreisdeputierter oder Mitglieder einer Kreisverwaltungsbehörde bestätigt oder ernannt sind und ihr Amt noch bekleiden (§ 15 Abs. 2 Zw. V. Ges.) Hinsichtlich der staatlichen Zuständigkeit für die Bestätigung wird der Zweckverband bei Beteiligung von Städten oder Landkreisen einer Stadt, anderenfalls einer Landgemeinde gleichgeachtet (§ 22, Abs. 1. Zw. V. Ges.)

Von den Beamten der Kommunalverbände höherer Ordnung bedürfen nur eine erheblich geringere Zahl der Bestätigung. Zunächst fällt naturgemäß die Bestätigung des Landrates fort. Der Bestätigung durch den Oberpräsidenten bedarf aber die Wahl der Kreisdeputierten als Stellvertreter des Landrats.

In den Provinzen bedürfen nur die Landeshauptleute der Bestätigung. Dies erklärt sich daraus, daß die obrigkeitlichen Befugnisse der Landesverwaltung einer Provinz in den Händen des Oberpräsidenten liegen und der Provinzialverband, mit Ausnahme der in Art. 72 Abs. 1, Ziffer 6 Pr. Verf. erwähnten Auftragsangelegenheiten, nur Selbstverwaltungsaufgaben zu erfüllen hat.

An dieser Stelle sei nur der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, daß das Erfordernis der Bestätigung auch durch die Staatsumwälzung nicht aufgehoben worden ist. Das ergibt sich daraus, daß die Bestätigung in der Verfügung des Ministers des Innern vom 6. Juni 1924 (Min. Bl. Inn. S. 615) ausdrücklich erwähnt wird.

Damit sind die Fälle der Bestätigung im Kommunalaufsichtsrechte erschöpft. Daneben gibt es noch eine ganze Reihe anderer Beamter, die der Bestätigung bedürfen. Vor allem handelt es sich hierbei um die Polizeibeamten, soweit deren Anstellung den Gemeindebehörden zusteht (§ 4 Abs. 2. Pol. Verw. Ges. v. 11. März 1850 (G. S. S. 265), § 4 Abs. 2 der Verordnung vom 20. September 1867 (G. S. S. 1529) für die neu erworbenen Landesteile und § 5 Abs. 2 des lauenburgischen Gesetzes vom 7. Januar 1870 (Offiz. Wochenblatt S. 13). Zuständig ist für die Städte der Regierungspräsident und für die Landgemeinden der Landrat (§ 18 L. V. G. und §§ 7, 24 Zust. Ges.). Unter diese Vorschriften fallen die Beamten der exekutiven Polizei, nämlich Polizeiinspektoren, Polizeikommissare, Polizeisergeanten, Polizeidiener, Nachtwächter.[101]) Ferner kommen noch die Feld- und Forsthüter in Frage.[102])

Diese Fälle der Bestätigung, die hier nur zur Abrundung des Gesamtbildes erwähnt werden, fallen deshalb nicht in den Rahmen

101) R. G. i. Str. Band 22, S. 40.
102) Näheres bei Oertel, Die Städteordnung, S. 505, Anm. 3 a) zu § 62.

der vorliegenden Untersuchung, weil es sich hier nicht um Beamte handelt, die Selbstverwaltungsangelegenheiten, sondern um solche, die Auftragsangelegenheiten verwalten. Da die Kommunalaufsicht sich begrifflich aber nur auf diejenigen Fälle beschränken kann, in denen die Gemeinden in Selbstverwaltungsangelegenheiten tätig werden, gehört die Bestätigung der oben genannten Beamten auch nicht zur Kommunalaufsicht; denn auch die von der Gemeinde bestellten Polizeibeamten handeln in Ausübung staatlicher Befugnisse, da die Polizeigewalt einheitlich ist und auch dann keine Selbstverwaltungstätigkeit darstellt, wenn ihre Ausübung auf Organe der Selbstverwaltung übertragen ist.[103]) So gilt auch § 13 Zust. Ges. nicht für die Polizei-, sondern nur für die eigentlichen Gemeindebeamten.[104]) Für die Erstgenannten ergibt sich die Zuständigkeit des die Bestätigung aussprechenden Organs aus §§ 7, 24 Zust. Ges.

Auch Beamte sonstiger Korporationen bedürfen ausnahmsweise einer Bestätigung. Beispielsweise sei die in den preußischen Normalstatuten gewöhnlich vorkommende Bestätigung der Deichhauptleute und der Vorsteher der Be- und Entwässerungsgenossenschaften genannt.[105]) Doch gehören auch diese Fälle nicht in das Gebiet des Kommunalaufsichtsrechtes.

Die Bestätigung kann vom Regierungspräsidenten nur unter Zustimmung des Bezirksausschusses, vom Landrat nur unter Zustimmung des Kreisausschusses versagt werden, wie an den die Bestätigung vorschreibenden Stellen der einschlägigen Gesetze in jedem einzelnen Falle bestimmt wird. Nur in Berlin, wo der Oberpräsident die Bestätigung auszusprechen hat, fällt die Mitwirkung eines anderen Organs fort (§§ 42, 43, L. V. G.). Lehnt die Beschlußbehörde die Zustimmung ab, so hat der Regierungspräsident die unbefristete Beschwerde an den Minister des Innern (§ 13, Abs. 2. Zust. Ges.), der Landrat nur die Anfechtungsklage wegen Rechtsverletzung vor dem Oberverwaltungsgericht (§ 126 L. V. G.). Nur nach § 55 L. G. O. hess.-nass. und § 64 G. O. hohenz. kann die Zustimmung des Kreisausschusses auf Antrag des Landrats durch den Regierungspräsidenten ersetzt werden.

Wird die Bestätigung mit Zustimmung der Beschlußbehörde versagt, so kann sie in Städten auf Antrag des Gemeindevorstandes oder der Gemeindevertretung durch den Minister des Innern erteilt werden (§ 13, Abs. 2. Zust. Ges.). Im Bereiche der Landgemeinde-

103) v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preussen, Band 2 S. 47 zum Ges. v. 11. 3. 1850.
104) Ebendort, Band 1, S. 291, Anm. b) zu § 13 Zust. Ges. ebenso Friedrichs, Das Zuständigkeitsgesetz, S. 20, Anm. 2 zu § 13.
105) Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, S. 121, Anm. 2.

ordnungen hat die Wahlkörperschaft gemäß § 121 L. V. G. innerhalb von 2 Wochen die Beschwerde an den Bezirksausschuß, dessen Beschluß endgültig ist. Auch hier ist die gesetzliche Regelung für Hessen-Nassau und die Hohenzollernschen Lande insofern wieder abweichend, als die Beschwerde der Wahlkörperschaft sich an den Regierungspräsidenten zu richten hat, der endgültig entscheidet (§ 55 Abs. 3 L. G. O. hess.-nass. und § 64 Abs. 3 G. O. hohenz.). Wenn die Bestätigung versagt wird, so soll eine Neuwahl stattfinden. Kommt eine neue Wahl nicht zustande oder wird der Abgelehnte wiedergewählt oder findet die neue Wahl keine Bestätigung, so ist auch in diesem Falle das Verfahren in den einzelnen Provinzen verschieden geregelt.

Es finden sich zwei Grundgedanken: Entweder geht damit der Gemeinde das Wahlrecht verloren und das Ernennungsrecht auf den Staat über, wie in den Städten der Rheinprovinz oder es findet eine kommissarische Verwaltung der Stelle auf Anordnung des Regierungspräsidenten oder des Landrats auf Kosten der Gemeinde statt, die erst endigt, wenn eine erneute Wahl ihre Bestätigung findet. (Stä. O. östl. § 33, Stä. O. westf., § 33, Stä. O. hann. §§ 54, 55, Stä. O. schlesw.-holst. § 33, Stä O. hess.-nass. § 36, G. O. Frankf. a. M. § 42, L. G. O. östl. § 84, G. O. rhein. § 71, L. G. O. hess.-nass. § 55, G. O. hohenz. § 84).

Auf Verbandsvorsteher eines Zweckverbandes finden die oben genannten Vorschriften gemäß § 15 Abs. 2, Zw. V. Ges sinngemäße Anwendung.

3 Im Laufe der Zeit sind verschiedene Versuche gemacht worden, die dargestellte Regelung des Bestätigungsrechtes zu ändern. Insbesondere ging der Kampf immer wieder um die Bestätigung der Magistratsmitglieder in den Städten.

Der erste Versuch einer Neuordnung fällt schon in das Jahr 1876. Die Regierung brachte im Abgeordnetenhause eine Vorlage ein, die einen neuen Entwurf einer Städteordnung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Schleswig-Holstein und Sachsen darstellt. Zur Beratung dieses Entwurfs wurde eine Kommission eingesetzt, die den Regierungsentwurf auf den größten Teil der Monarchie, insbesondere auf die Rheinprovinz und Westfalen ausdehnen wollte. Dieser durch die Kommission auch anderweit geänderte Entwurf wurde vom Plenum auch angenommen. Das Gesetz kam aber doch nicht zustande, da das Herrenhaus sich mit dem Entwurf nicht einverstanden erklärte und die beiden Häuser sich nicht einigen konnten. Der Entwurf wollte die bisherigen Bestimmungen über die Aufsicht insofern ändern, als der Regierungspräsident nur die Aufsicht über die kleineren Städte behalten, die

erste Aufsichtsinstanz über die Stadtkreise dagegen der Oberpräsident und die weitere Instanz der zuständige Minister werden sollte.[106])

Die Bestätigung sollte nach dem Entwurf auf den Bürgermeister und die Beigeordneten beschränkt werden. Die Kommission schlug vor, die Bestätigung der Bürgermeister und des jeweiligen ersten Beigeordneten dem Oberpräsidenten unter Mitwirkung des Provinzialrates zu übertragen. Für alle übrigen Magistratsmitglieder sah der Entwurf keine Bestätigung vor.[107]) Ferner sollte die kommissarische Verwaltung der Bürgermeisterstelle fortfallen, falls der Beigeordnete zur Uebernahme der Verwaltung bereit sein sollte.[108]) Bei der zweiten Lesung im Plenum wurde sogar ein Amendement Uhlendorff-Virchow angenommen, das eine gesetzliche Determinierung der Gründe für die Versagung der Bestätigung vorsah. Die Bestätigung sollte danach nur versagt werden dürfen, falls Tatsachen vorlägen, welche Bedenken gegen die technische oder sittliche Qualifikation begründen könnten. Diese Tatsachen sollten in dem die Bestätigung versagenden Bescheide mitgeteilt werden, und bei der Wiederwahl sollte eine Bestätigung überhaupt entfallen.[109])

In der Sitzungsperiode des Landtags von 1881 entbrannte der Kampf von neuem gelegentlich eines Entwurfs eines neuen Zuständigkeitsgesetzes. Jetzt erklärte die Regierung die im Jahre 1876 von ihr selbst vorgeschlagene Einschränkung des Instituts der Bestätigung für unannehmbar.[110]) Auch in diesem Falle kam es zu keiner Einigung zwischen Herrenhaus und Abgeordnetenhaus.

Auch bei der Beratung des Zuständigkeitsgesetzes von 1883 wurde aus der Mitte der Kommission wieder der Versuch gemacht, die Bestätigung auf den Bürgermeister und seinen regelmäßigen Stellvertreter zu beschränken. Aber auch dieser Versuch war vergeblich und hätte fast das ganze Gesetz zu Fall gebracht.[111])

Erst im Jahre 1916 wurde die Frage der Bestätigung von der Regierung wieder aufgegriffen, nachdem naturgemäß die Erörterungen in der Presse und dem Schrifttum niemals aufgehört hatten. In dem genannten Jahre erschien ein Erlaß des preußischen Ministers des Innern vom 18. März 1916. Darin heißt es: „Bei der Bestäti-

106) v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht, S. 111 und die dort angegebenen Quellen.
107) v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht, S. 113.
108) Preuss, Das städtische Amtsrecht, S. 190.
109) Ebendort, S. 190, 191.
110) v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht, S. 117.
111) Friedrichs, Das Zuständigkeitsgesetz, S. 20 Anm. 1 zu § 13.

gung gemeindlicher Wahlen darf die Aufsichtsbehörde nicht von der Fragestellung ausgehen, ob der Gewählte nach ihrer Auffassung der rechte Mann für den Posten sei, auf den er gestellt werden soll, sondern von der anderen Fragestellung, ob die Wahl mit der Verantwortung der wählenden Körperschaft überhaupt vereinbar und vom Standpunkt des Staatswohls erträglich erscheint."

Die Absicht des Erlasses war, die Ermessensfreiheit der zuständigen Organe einzuschränken, soweit sie dem Minister unterstellt waren. Das Bestätigungsrecht der Krone blieb naturgemäß durch den Erlaß völlig unberührt.

Es wurde damals darauf hingewiesen,[112]) daß die Bedeutung dieses Erlasses schon deshalb sehr zweifelhaft sei, weil das freie Ermessen, dem der Minister Zügel anlegen wolle, als Recht des Bestätigungsorgans vom Gesetz gewollt sei. Das Gesetz verbiete es keineswegs, erlaube vielmehr, die Bestätigung aus beliebigen Gründen und auch ohne Angabe von Gründen zu versagen. Anschütz bemerkt dann weiterhin, eine Reform des Gesetzes könne durch einen Ministerialerlaß nicht erfolgen.

Hierzu ist zu bemerken: Zwar ist es zutreffend, daß das freie Ermessen vom Gesetz gewollt ist. Der Minister will auch keineswegs gegen das freie Ermessen vorgehen, sondern gibt nur Richtlinien für seine Handhabung. Diese sind aber umso bedeutsamer, als das freie Ermessen den Behörden den weitesten Spielraum läßt, und eben nur im Verwaltungswege beeinflußt werden kann. Der Minister tat mit seinem Erlaß also gerade das, was er im Interesse der von Anschütz erwähnten „freiheitsfreundlichen Richtung" tun konnte.

Uebrigens vertritt auch der genannte Verfasser im Anschluß an die Erörterung des erwähnten Erlasses die Forderung nach Umgestaltung des Bestätigungsrechts in der Richtung des Städteordnungsentwurfs von 1876, vor allem hinsichtlich der Versagung der Bestätigung. Er verweist ferner auf Artikel 56 Abs. 2 der Württembergischen Gemeindeordnung von 1806 als Vorbild für eine Umgestaltung. Dort sei die Versagung der Bestätigung nur zulässig, wenn die oberste Disziplinarinstanz für Gemeindebeamte sich dahin ausspreche, daß Tatsachen vorlägen, welche die disziplinarische Entfernung des zu Bestätigenden vom Amte rechtfertigen würde.

Aehnliche Forderungen werden auch für die Neugestaltung des Bestätigungsrechtes in der Zukunft erhoben. Man geht dabei davon aus, daß Leute mit nicht einwandfreiem Vorleben selbst auf

112) Anschütz, Staatsaufsicht und Selbstverwaltung, i. Jur. Wochenschrift 1916, S. 1149.

die Entscheidung der Disziplinarbehörde verzichten werden und schon dadurch ein erheblicher Schutz vor ungeeigneten Elementen gewährleistet sei. Andererseits werde dadurch auch erreicht, daß über einen Gewählten in objektiver Abwägung der Gründe entschieden wird, damit weder ihm noch den Wählern Unrecht geschehe.

Die Entwürfe der neuen Gemeindeverfassungsgesetze tragen übrigens den angedeuteten Wünschen in keiner Weise Rechnung. Im Gegenteil denkt man offenbar daran, das Bestätigungsverfahren noch auszubauen. Nach dem letzten Entwurf der neuen preußischen Gemeindeordnung sollen der Bestätigung alle Bürgermeister und Beigeordneten bedürfen. Es würde damit die Regelung der Städteordnung für die östlichen Provinzen auch in denjenigen Gebieten durchgeführt werden müssen, wo bisher nur ein Teil des Magistrats der Bestätigung bedurfte.[113])

113) Vergleiche dazu: Schmidt, Das Recht der Staatsaufsicht nach dem Entwurf der neuen preussischen Gemeindeordnung i. Kommun. Echo, 55. Jahrgang. Beilage zu Nr. 39.

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Anschütz, Staatsaufsicht und Selbstverwaltung, in der Juristischen Wochenschrift 1916.

Brand, Das Beamtenrecht, Berlin 1928.

v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, Band 1, Berlin 1930, Band 2, Berlin 1928.

Brix-Lindemann, Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, Jena 1922.

Droysen, Die Verhandlungen des Verfassungsausschusses der deutschen Nationalversammlung, Erster Teil, Leipzig 1849.

Friedrichs, Das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883, Berlin 1904.

Friedrichs, Staatsaufsicht, im Verwaltungarchiv, Band 30.

Geffcken, Die Städte der Rheinprovinz mit besonderer Berücksichtigung der Stadt Köln am Rhein, in den Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Band 117, Leipzig 1906.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.

v. Grumbkow, Die Geschichte der Kommunalaufsicht in Preußen, Berlin 1921.

Helfritz, Grundriß des preußischen Kommunalrechts, Berlin 1921.

v. Hippel, Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes, Berlin 1924.

Immich, Ist bei der Wiederwahl eines vom Könige nicht bestätigten Gemeindebeamten eine erneute Entscheidung des Königs über die Bestätigung in jedem Falle erforderlich? Ein Beitrag zur Erläuterung des § 33 der Städteordnung, im Preußischen Verwaltungsblatt Band 23.

Jebens, Die Bestätigung der Bürgermeister etc. nach § 33 der Preußischen Städteordnung vom 30. Mai 1853, in der Deutschen Juristen-Zeitung 1901.

Johannsen, Ist bei der Wiederwahl eines vom Könige nicht bestätigten Gemeindebeamten eine erneute Entscheidung des Königs über die Bestätigung in jedem Falle erforderlich? Im Preußischen Verwaltungsblatt, Band 23.

Klinghoffer, Staatsaufsicht und Subordination, in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Band 86.

Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910.

Ledermann-Brühl, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853, Berlin 1913.

Litten, Zum § 33 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853, in der Deutschen Juristenzeitung 1901.
Maier, Die staatliche Aufsicht über die Kommunalverbände, Leipziger Dissertation, Leipzig 1905.
Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, München-Leipzig 1924.
Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, München-Leipzig 1914.
E. Marcks und v. Müller, Meister der Politik, Berlin 1922.
Martinus, Die Regelung der Staatsaufsicht in den Entwürfen zu den neuen Gemeindeverfassungsgesetzen in Preußen, im Preußischen Verwaltungsblatt Band 43.
Neuwiem, Die kommunalen Zweckverbände in Preußen, Liegnitz 1919.
Oertel, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853, Liegnitz 1910.
Pertz, Das Leben des Ministers Freiherrn vom Stein, Berlin 1849—1855.
Preuß, Das städtische Amtsrecht in Preußen, Berlin 1902.
Preuß, Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland, im Handbuch der Politik, Band 1. 1921.
v. **Raumer,** Ueber die preußische Städteordnung nebst einem Vorworte über bürgerliche Freiheit nach französischen und deutschen Begriffen, Leipzig 1828.
v. **Roques,** Neuvorpommersches Städterecht und östliche Städteordnung, im Preußischen Verwaltungsblatt Band 35.
v. **Rönne-Simon,** Die Gemeindeverfassung des preußischen Staates, Breslau 1843.
Rosin, Das Recht der Oeffentlichen Genossenschaft, Freiburg i. B. 1886.
Schmitt, Das Recht der Staatsaufsicht nach dem Entwurf der neuen preußischen Gemeindeordnung, in Kommunales Echo, 55. Jahrgang, Beilage zu Nr. 39.
Schön, Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, Leipzig 1897.
Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, Berlin 1928.
Stier-Somlo-Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Berlin-Leipig 1927.
Graf Stillfried-Alcantara-Kugler, Die Hohenzollern und das Deutsche Volk, München 1884.
Strutz, Die Kommunalverbände in Preußen, Berlin 1888.
Triepel, Die Reichsaufsicht, Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1917.

Walz, Grenzen des freien Ermessens bei Handhabung der Staatsaufsicht, in der Deutschen Juristen-Zeitung, 1927.
Wessels, Das generelle staatliche Oberaufsichtsrecht in Preußen über die Selbstverwaltung der Städte und Landgemeinden, Göttinger Dissertation, Köln 1911.

Entscheidungen.

des Oberverwaltungsgerichts Band 11, Band 41
des Reichsgerichts in Strafsachen Band 22

Inhaltsverzeichnis.

I Die Bestätigung als Teil der Staatsaufsicht. S. 1.
II Begriffsbestimmungen der Bestätigung.
1) Die Bestätigung im Privatrecht S. 3.
2) Die Bestätigung im öffentlichen Recht S. 4.
III Die Rechtsnatur der Bestätigung.
1) Die Bestätigung als Gegensatz zur Selbstverwaltungstätigkeit S. 9.
2) Interessenschutz als Grundgedanke der Bestätigung S. 10.
3) Die Bestätigung als Gegensatz zur Ernennung S. 10.
4) Die Bestätigung im Verhältnis zum Wahlakt S. 11.
5) Prüfung der Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit der Wahl durch die Aufsichtsbehörde S. 13.
6) Das besondere „Aufsichtsrechtliche Ermessen" S. 14.
7) Gebundenheit der Aufsichtsbehörde an den Bestätigungsbeschluß S. 15.
8) Gebundenheit der Aufsichtsbehörde an den Beschluß der Wahlkörperschaft S. 15.
9) Bestätigung eines Staatsbeamten S. 16.
10) Form der Bestätigung S. 16.
11) Bestätigung im Falle der Wiederwahl eines vom Staatsministerium Nichtbestätigten S. 17.
12) Bestätigung einer rechtsungültigen Wahl S. 17.
IV Entwicklung des Bestätigungsrechts.
1) Bis zum geltenden Rechte S. 18.
2) Zusammenstellung der geltenden Bestimmungen S. 37.
3) Neuere Bestrebungen zur Weiterentwicklung des Bestätigungsrechts S 41.

Lebenslauf.

Am 19. Mai 1905 bin ich als Sohn des verstorbenen Güterinspektors Ignaz Zellmer und seiner Ehefrau Käthe, geborene Chmielorz, in Erfurt geboren. Bis zum Jahre 1922 besuchte ich das Gymnasium zu St. Elisabeth in Breslau, darauf bis Ostern 1924 das Johannesgymnasium daselbst, wo ich das Abiturium ablegte. Ich bezog darauf die Universität zu Breslau, wo ich vom Sommer-Semester 1924 bis zum Winter-Semester 1927/28 Rechts- und Staatswissenschaften studierte. Nach Ablegung der ersten juristischen Staatsprüfung wurde ich am 6. November 1928 zum Gerichtsreferendar ernannt. Seitdem befinde ich mich im Vorbereitungsdienst in Breslau. Das mündliche Doktorexamen bestand ich am 4. Februar 1929 in Breslau.